

# دروس خارج فقه

سال ۹۰-۸۹

## حضرت آیت الله جوادی آملی

به همراه صوت دروس

بسم الله الرحمن الرحیم

# آرشیو دروس خارج خیارات آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی ۸۹-۹۰

نویسنده:

آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاهت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

# فهرست

# آرشیو دروس خارج خیارات آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی ۸۹–۹۰

## مشخصات کتاب

سرشناسه:جوادی آملی، عبدالله،۱۳۱۲

عنوان و نام پدیدآور:آرشیو دروس خارج خیارات آیت الله العظمی عبدالله جوادی آملی۸۹-۹۰/عبدالله جوادی آملی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی : سایت مدرسه فقاهت

مشخصات نشر دیجیتالی:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج خیارات

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۳ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بحث خیارات و مبحث خیار غبن بود در سال گذشته منتهی شد. یکی از اقسام خیار همان خیار غبن است در بحثهای قبل ملاحظه فرمودید که خیار یک امر حقوقی است صرف جواز فسخ نیست. گاهی عقد لازم است که نمی شود او را منحل کرد مگر به اقاله نظیر بیعی که مصون از همه اقسام خیارات باشد. یک وقت است عقد قابل انحلال است بدون هیچ عاملی آن عقد طبعاً جایز است نظیر عقد هبه که جواز حکمی غیر از جواز حقی است. اگر بتوان عقد هبه و مانند آن را منحل کرد این جواز به صورت حق نیست، به صورت خیار نیست؛ نمی گویند واهب خیار دارد گرچه او مختار هست ولی اختیار غیر از خیار حقوقی است این دو مطلب سوم اینکه گاهی عقد در اثر داشتن خیار حق فسخ به طرفین می دهد این حق فسخ یک امر حقوقی است قابل نقل و انتقال است قابل ارث است و مانند آن در خیار از این قسم سوم بحث به عمل می آید این یک مطلب بود. مطلب دیگر که در سال قبل روشن شده بود این بود که خیار گاهی تأسیسی است که در بین مردم سابقه ندارد نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان که این را شارع مقدس تأسیس کرده است در عرف مردم خیار مجلس مطرح نیست. اگر کسی در محضر مصطلح یعنی دفترخانه وارد شد عقد خواندند، امضا کردند ولی در همان دفترخانه نشستند کسی نمی تواند بعد از امضا کردن معامله را فسخ کند یا بعد از اینکه چکها را امضا کردند ردّ و بدل شد معامله را به هم بزنند می گویند امضا کردی چک دادی معامله تمام است. ولی اسلام می گوید مادامی که در مجلس عقد نشسته اند هم می توانند امضای دفترخانه را ابطال کنند هم آن چک را امضا کنند این خیار مجلس است که امر تعبدی است و در بین مردم سابقه ندارد. در خیار حیوان احیاناً بدون سبق نیست. اما تحدیدش به سه روز که سه روز صاحب حیوان خیار دارد این جزء تأسیسات شرع است. بعضی از اقسام خیار است که مورد تأیید شرع است نه تأسیس شرع نظیر شرط الخیار یک، خیار تخلف شرط دو، اینها از اقسام خیارات اند که

در عرف سابقه دارند و شارع هم امضا کرده. اما در جریان خیار غبن باید روشن بشود که خیار غبن غیر از مسئله غرر است این یک، و آیا امر عرفی است و شارع امضا کرده یا تأسیسی است و شارع مقدس تأسیس کرده عنوان خیار غبن در کتابهای اهل سنت بسیار کم دیده می شود یعنی شما ببینید در الفقه علی المذاهب الخمسه یا اربعه از خیار غبن سخنی به میان نیامده در برخی از کتابهای اهل سنت آن قدمایشان از خیار غبن سخنی به میان نیامده ولی در بدایه المجتهد و نهایه المقتصد ابن رشد از غبن سخنی به میان آمده در کنار غرر باید مشخص بشود که غرر چیزی است و غبن چیز دیگر است اصلاً ارتباطی با هم ندارند. در بین ما یعنی فقهای شیعه قدما بسیاری از قدما مسئله خیار غبن را مطرح نکردند در بین متأخرین رواج دارد و اسناد حرف به قدما که قدما چنین چیزی را قائلند یا ادعای شهرت یا ادعای اجماع این سهل المئونه نیست برای اینکه بسیاری از اینها تعرض نکردند چه اینکه اسناد مخالفت هم آسان نیست برای اینکه کسی که تعرض نکرده نفی و اثباتی ندارد. بنابراین در بین قدما مسئله خیار غبن خیلی رواج نداشت در بین متأخرین آنچنان از شهرت برخوردار است که برخیها ادعای اجماع کردند مرحوم شهید اول در دروس نقل کرده است که محقق صاحب شرایع در درس خیار غبن را منکر شده است خب چون یک چنین فقیهی نقل کرده است لذا در مسالک به او اعتنا شده در جواهر به او اعتنا شده در مکاسب به او اعتنا شده که گفتند محقق در درس خیار غبن را منکر بود. لکن در کتابهایش مثل شرایع و امثال شرایع خیار غبن را اثبات کرده است که یکی از اقسام خیار، خیار غبن است. برای اینکه صورت مسئله روشن بشود که غبن چیست و غرر چیست تا به ادله این خیار غبن برسیم، باید این موضوع کاملاً تحلیل بشود. یک حرفی را مرحوم شیخ در مکاسب وفاقاً لسایر فقها مطرح کرده که بین غبن و غَبَن فرق است این آقایانی که در اوایل طلبگی نصاب صبیان را خوانده اند آنها می دانند که در آن نصاب آمده غَبَن در رأیها و اگر در قرآن کریم سوره ای است به نام سوره «تغابن» سوره غبن هست از یک طرف سوره غَبَن هست از طرف دیگر غبن در امور مادی است در تجارتهاست که انسان کالا‌یی گران قیمتی را با یک بهای ارزانی بفروشد یا کالای بهایی را با یک بهای گران بخرد این می شود غبن اما غَبَن در رأی است اگر کسی در رأی و فکر و اندیشه مغبون شد او را نمی گویند غبن می گویند غَبَن اینکه در نصاب آمده غَبَن در رأیهاست ناظر به همین است همین حرفی که از اقدمین به قدما و از قدما به میانی و از میانی به مکاسب مرحوم شیخ رسیده است این است که فرق غبن و غَبَن این است خب این نکته ادبی است که خیلی تأثیر فقهی ندارد اما عمده غبن و غرر است این که در بدایه المجتهد ابن رشد کنار هم ذکر کردند غبن و غرر را این کنار هم ذکر کردن نارواست برای اینکه غرر چیز دیگر است غبن چیز دیگر. غرر آن است که انسان در معامله از عوض یا معوّض بی خبر باشد معوّض روشنی را می دهد اما نمی داند در عوض چه می گیرد یا عوض معینی را می دهد نمی داند در قبال چه معوضی نصیب او می شود جهل به عوضین عوضین یعنی عوضین یعنی ثمن و مثمن این معنای غرر است. اما غبن جهل به قیمت است کاری به ثمن و مثمن ندارد ثمن معلوم است مثمن معلوم است ولی او از قیمت بازار بی خبر است. فرشی را می خرد به ده درهم هم فرش مشهود است هم ده درهم معلوم ولی او از قیمت فرش بی خبر است او عوض را می داند معوض را می داند ولی قیمت را نمی داند چون قیمت را نمی داند مغبون می شود. پس غبن جهل به قیمت است جهل به ارزش است خواه در ثمن خواه در مثمن خواه در مبیع خواه در ثمن. ولی غرر جهل به احد العوضین یا کلا العوضین است آن نمی داند چه می خرد نمی داند چه می فروشد. بنابراین بین غرر و غبن یک فرق جوهری است یک فرق اساسی است این یک مطلب.

مطلب دیگر اینکه در غبن چون جهل به قیمت دارد صرف جهل به قیمت غبن نمی آورد او جاهل به قیمت است یک، فروشنده از جهل این خریدار سوء استفاده می کند دو برابر قیمت می گذارد دو، این ما به التفاوت هم مجهول است و هم مغتفر نیست یک وقت است یک زیاده ای است مورد تسامح مثل اینکه کالایی که ده درهم می ارزد این به یازده درهم بفروشد این غبن نیست مورد تسامح است. این چیز حقوقی بیاورد نیست. پس بنابراین غبن آن است که کلاـ الطرفین گاهی ممکن است هر دو مغبون باشند گاهی ممکن است احدهما مغبون باشد. جهل به ارزش کالا داشته باشند یک، و تفاوت رخ بدهد دو، این تفاوت هم مورد تسامح نباشد سه، اینها عناصر محوری غبن است اما آن غابن بداند یا نداند در صدد فریب و خدعه باشد یا نه اینها در عنصر غبن اخذ نشده آنچه که عنصر محوری غبن را تشکیل می دهد این است که این کالا با آن ثمن هماهنگ نیست در اثر اینکه خریدار جاهل بود اگر خریدار عالم بود خب خودش اقدام کرد ولی چون ضرورت داشت نیاز داشت خرید صرف عدم توافق ثمن و مثمن غبن نمی آورد کالایی، فرشی که ده درهم می ارزید او را فروخت به او فروختند بیست درهم ولی او عالماً عامداً اقدام کرده چون ضرورت داشت خرید. این خیار غبن نیست اگر محذوراتی باشد بحث دیگر است غبن آن است که او جاهل باشد به قیمت و آن مقدار ما به التفاوت هم مورد مسامحه نباشد همین پس اگر عالم به قیمت باشد خواه آن تفاوت مورد تسامح باشد یا نباشد غبن نیست چون اقدام کرده. جهل طرف شرط است جهل به قیمت نه جهل به عوض جهل به قیمت شرط است ما به التفاوت هم مورد تسامح نیست. اما آن طرف در صدد خدعه و فریب باشد یا نه این اخذ نشده خواه بداند و بخواهد سوء استفاده کند خدعه و فریب بدهد خواه نه تفاوت این در بحثهای فقهی کم نیست نظیر کذب خبری و کذب مخبری؛ کذب خبری آن است که این قضیه مطابق با واقع نیست و گزارش دهنده هم یا نمی داند از دیگری شنیده یا خیال می کند صحیح است و صدق است گزارش دهنده دروغگو نیست ولی خبر دروغ است این تفکیک کذب خبری از کذب مخبری گاهی گزارشگر دروغگو است ولی خبر دروغ نیست او در صدد نقل یک داستان دروغ بود ولی اتفاقاً این خبر درست درآمد او دروغگوست ولی خبر دروغ نیست البته این به تجرّی برمی گردد چون کار خلافی انجام نداده تأثیر این فرق بین کذب خبری و کذب مخبری در مفطرات صوم مشخص است اگر یک خبری دروغ بود به نام خدا و پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) در حال صوم در ماه مبارک رمضان مثلاً کسی گزارش دروغی داد ولی خیال می کرد این درست است کذب خبری روزه را باطل نمی کند و کفاره را به همراه ندارد برای اینکه این شخص دروغ نگفت خبر دروغ است اگر خبر دروغ باشد یک، گزارشگر بداند که دروغ است دو، این البته حرام است و مبطل صوم است و کفاره دارد. پس اگر کذب خبری بود و کذب مخبری نبود روزه را باطل نمی کند اگر کذب خبری بود و کذب مخبری دوتایی هماهنگ با هم بودند بله هم روزه را باطل می کند هم کفاره دارد. بنابراین گاهی فاعل غافل است نمی داند این خادع نیست این فریبکار نیست او غابن نیست ولی این خرید و فروش با غبن همراه است آنچه خیار می آورد غابن بودن فروشنده نیست غبن بودن معامله است او محور کار است بر خلاف آنچه که در صوم مطرح است در صوم کذب خبری روزه را باطل نمی کند کذب خبری اگر با کذب مخبری همراه بود روزه را باطل می کند لکن در معامله ای که خیار می آورد غبن خیار می آورد نه کون البایع غابناً چه او بداند چه نداند چه در صدد غبن و فریب باشد نباشد. بنابراین صورت مسئله این است که احد الطرفین یا کلا الطرفین چون گاهی ممکن است هر دو مغبون شده باشند یکی از این جهت یکی از جهت دیگر و هر دو خیار غبن داشته باشند لکن جهل به قیمت از یک طرف آن مقدار ما به التفاوت مورد تسامح نباشد از طرف دیگر خواه طرفین بدانند خواه ندانند پس غابن بودن در صدد فریب بودن در مسئله خیار غبن سهمی ندارد این معنای غبن است و آن معنای غرر است خب حالا وقتی تفاوت جوهری بین غبن و غرر بود دلیلی ندارد که جناب ابن رشد اینها را کنار هم ذکر بکند. غرر چیز

دیگر است غبن چیز دیگر است غرر باعث بطلان معامله است. غبن باعث صحت معامله مع الخیار است تفاوت حقوقی هم دارند اینها در معامله غرری این چنین نیست که شخص خیار داشته باشد اصلاً معامله باطل است «نهی النبی عن الغرر» یا «عن بیع الغرر» ولی در معامله غبنی معامله صحیح است و خیار دارند پس موضوعاً و حکماً بین غبن و غرر فرق است حالا اینها ورود در حریم مسئله. حالا که روشن شد که «الغبن ما هو؟» ببینیم معامله غبنی آیا خیار دارد یا خیار ندارد؟

ص: ۲

متأخرین چون در جریان این معاملات بیشتر تلاش و کوشش کردند مخصوصاً افرادی نظیر مرحوم آقای نائینی و امثال نائینی(رضوان الله علیهم) که در تحلیل ارتکازات مردمی و غرائز مردمی خیلی بیش از دیگران کار کردند اینها همان دلیلی که از عده ای از بزرگان قبلی رسیده و مرحوم صاحب جواهر روی آن نقد کرده بعد به دنبال مرحوم صاحب جواهر مرحوم شیخ نقد کرده همان را مرحوم آقای نائینی احیا می کنند حالا شما نقدهایی که صاحب جواهر کرده مشابه آن را مرحوم شیخ مطرح کرده اینها را عرض می کنیم تا روشن بشود که مرحوم آقای نائینی چطور احیا می کند. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که اینها در فرمایشات مرحوم صاحب جواهر هم هست که به آن استدلال کرده برای خیار غبن به اینکه به آیه ﴿إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ ﴿لاـ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ و این هم دو آیه است گاهی در یک آیه مستثنا و مستثنا منه است گاهی هم به عنوان جمله جدا معیار صحت ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ باید باشد اینجا تجارت هست و تراض نیست زیرا این شخص چون جاهل به قیمت بود گرچه عالم به عوض هست اگر می دانست که قیمت این کالا قیمت عادله اش این مقدار است هرگز نمی خرید پس رضایت ندارد چون رضایت ندارد حق برگشت دارد نقدی که بر این استدلال شده است این است که خب اگر رضایت ندارد باید باطل باشد به دلیل همان جمله قبلی یا آیه دیگر که ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ او می گوید اگر تراضی نبود باطل است و اگر تراضی بود صحیح است خب اگر در غبن رضایت نیست این معامله باطل است نه معامله صحیح و خیاری شما می خواهید صحت اش را ثابت کنید با یک امر حقوقی در حالی که این رضایت ندارد باید معامله باطل باشد این یک نقد. نقد دیگر آن است که آنچه که محور معامله است آن مورد رضایت است آنچه که مورد رضایت نیست مدار معامله نیست بیان ذلک این است که آنچه تحت انشا آمده آنها جزء عناصر محوری معامله اند عوض مشخص معوض مشخص اگر ثمن و مثمن مشخص اند «بعت و اشتریت» روی این عوض و معوض آمده اینها در دائره و در حوزه انشا هستند رضایت هم در همین حوزه ترسیم شده است. پس آنچه که باید مورد رضایت باشد تراضی حاصل است آنچه که تراضی حاصل نیست خارج از حوزه انشاست به دواعی و اغراض برمی گردد. اشکال مرحوم شیخ این است آنچه که در حوزه انشاست او باید مورد رضایت باشد که هست آنچه که خارج از حوزه انشاست لازم نیست مورد رضایت باشد اینها جزء دواعی و اغراض است خیلی از موارد است که انسان کالایی را می خرد به یک داعی و غرضی و به آن نمی رسد این تخلف هدف، تخلف غرض، تخلف داعی که نه باعث بطلان معامله است نه خیارآور است این ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ معنایش چیست؟ معنایش این است که آن جایی که خط کشی شده است آنجا که «بعت» روی آن «اشتریت» رفته روی آن، آن مدار باید مدار رضایت باشد و هست عوض و معوض معلومند، خارج از این حوزه مورد رضایت نیست لازم هم نیست باشد مگر ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ می گوید که اهداف و اغراض شما را هم معامله باید تهیه کند که اگر آن تخلف کرد و شما راضی نبودند معامله تان باطل است این همین مثالهای معروف که اگر کسی به قصد خیال اینکه مهمان برایش می آمد یک میوه ای تهیه کرده بعد معلوم می شود مهمانی در کار نیست حالا آن معامله که باطل نیست، نه باطل است نه خیاری با اینکه غرض تخلف کرده هدف تخلف کرده. کسی به خیال این به این هدف که مسافرت می کند یک کالاهایی تهیه کرده به عنوان هدایا و سوغات بعد سفر به هم خورد خب آن معاملات نه باطل است نه خیاری؛ تخلف اهداف و اغراض که نه به صحت معامله آسیب می رساند نه به لزوم آن. چرا این معامله خیاری باشد؟ این نقد مرحوم شیخ حالاـ بیان مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) این است که این غرض محض نیست که خارج از حوزه معامله باشد این هدف صرف نیست که خارج از حوزه انشا باشد این در متن انشاست منتها متن انشا دو قسم است یکی تصریح است یکی تضمین می گویید نه به غرائز عقلا مراجعه کنید عقلا آنجایی که اهداف و اغراض است هیچ اعتراضی ندارند نه در صحت

معامله نه در لزوم معامله کسی خیال می کرد که وسیله نقلیه گیرش می آید سفر می کند سوغات تهیه کرده بعد معلوم شد که وسیله نقلیه در کار نیست این به فروشنده کالا نمی گوید من که این را برای سوغات تهیه کردم حالا که سفرم به هم خورد این معامله باطل است یا معامله خیاری است. این حرفها را نمی زند که این چه مشرق عالم چه مغرب عالم اینها اختصاصی به حوزه اسلامی ندارد که این غریزه مردمی این است که آنچه که خارج از حوزه انشاست کسی حق حرف ندارد که اما در مسئله غبن بیرون از حوزه انشا نیست این اقدام می کند به خرید کالایی که این ثمن با آن قیمت هماهنگ باشد همین اگر بالصراحه شرط کرده باشد گفته باشد که من این فرش را به این مقدار می خرم به این شرط که قیمت عادله این فرش این باشد قبول دارید که خیاری است یا نه؟ الآن هم که با غریزه و ارتکازات مردمی به سراغ فرش فروش رفته است با همین غریزه رفته است شرط ضمنی به منزله شرط مصرح است اینکه می گویند مبنیاً علیه العقد باشد همین است بنابراین ما که از شرایط ضمنی نمی توانیم فاصله بگیریم بگوییم چون تصریح نشده حالا چون تصریح نشده به منزله داعی و هدف است نیازی نیست که ما به (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) تمسک کنیم که شمای مرحوم شیخ می فرمایید از (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) به آن منتقل بشوید خیر به آنجا هم منتقل بشویم حرفمان همان است می گوییم این شرط مصرح است این به منزله شرط مصرح است لذا اعتراض می کنند چه آنها که قبل از اسلام بودند چه آنها که بعد از اسلام بعد از اسلام هم چه آنها که در حوزه مسلمین بودند چه آنهایی که در حوزه غیر مسلمین این معلوم می شود غریزه عقلاست. اگر این را شارع ردع نکرده است کما هو الحق پس همین را امضا کرده و مستحضرید که در خیار غبن این بحث مطرح است که آیا خیار غبن مثل خیار عیب است مثلث است، سه ضلعی است که بین الامضاء المحض و امضاء مع الأرش یا فسخ این اضلاع سه گانه مال خیار عیب است آیا در خیار غبن هم سه ضلعی است یا دو ضلعی این جزء فروعات مسئله است یک وقت است یک کسی مغبون شده می گوید من معامله را به هم می زنم اصلاً من حاضر نیستم با تو معامله کنم فروشنده می گوید من ما به التفاوت را می دهم آیا اینجا فروشنده که می گوید من ما به التفاوت را می دهم خریدار مغبون موظف است بپذیرد یا نه می گوید من خیاری که دارم بین الفسخ و الامضاست اینها جزء شقوق و فروعات بعدی است که خیار غبن را از خیار عیب جدا می کند ولی تحریر خیار غبن به خیار شرط برمی گردد البته ادله دیگر داریم مرحوم صاحب جواهر این سه چهار دلیل را اشکال کرده (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) را اشکال کرده (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) را اشکال کرده غبن مسترصل را اشکال کرده، تلقی رکبان را که در کتابهای عامه آمده در کتابهای ما نیست اشکال کرده این چهار دلیلی که دیگران آوردند مرحوم صاحب جواهر همه این ادله اربعه را نقد کرده است مرحوم شیخ هم وفاقاً به او نقد کرده به لا ضرر رسیدند البته که حالا بحث دیگر است ولی مرحوم آقای نائینی می فرماید که چرا شما از همین قدم اول بیراهه رفتید؟ این یک شرط ضمنی است شرط ضمنی به منزله شرط مصرّح است اگر شرط ضمنی به منزله شرط مصرّح است شما در تخلف اوصاف چه می گویید؟ همه اوصاف را مگر تصریح می کنند همه قیود مبیع را مگر تصریح می کنند نقد بلد باشد را مگر تصریح می کنند؟ معامله نقدی باشد مگر تصریح می کنند؟ می گویند این کالا چند می گوید آن مبلغ مگر می گویند نقد باشد یا نسیه این منصرف به نقد است مگر می گویند با پول رایج مملکت باشد ارز نباشد؟ این به منزله شرط ضمنی است شرط ضمنی این است که پول رایج مملکت باشد اگر کسی یک ارز دیگر بدهد این می تواند قبول نکند اینها که شرط مصرح نیست این شروط ضمنی به منزله شرط مصرح است و الزامات حقوقی را به همراه دارد سالم بودن هم از همین قبیل است تعادل کالا ـ و بهای کالا هم از همین قبیل است. بنابراین چرا شما تضعیف بکنید این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) را برخیها خواستند بگویند که اگر (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) سند خیار غبن است این معامله باید باطل باشد برای اینکه حین معامله که راضی نبودند که این را هم مرحوم صاحب جواهر پاسخ داد هم مرحوم شیخ پاسخ می دهند

که رضـا دو قسم است یک رضای مقارن است یک رضای لاحق رضای لاحق هم به منزله رضای مقارن است به دلیل بحثهای عقـد فضولی بحثهای عقـد مکره برای اینکه در عقد فضولی رضای مقارن که حاصل نبود رضا بعد بود و همه تان پذیرفتید در عقـد مکره که رضای مقارن نبود رضای لاحق بود رضای لاحق را همه شـما پذیرفتیـد. پس این اشـکال که اگر رضایی هسـت سهم تعیین کننده داشـته باشد معامله باید باطل باشد این اشـکال وارد نیست برای اینکه رضا اعم از لاحق و قریب مقارن اسـت این وارد نیست لکن اینکه گفتید آنچه در حوزه انشا هست او باید مورد رضایت باشد مسـئله متعادل بودن قیمت در حوزه انشا نیست فقـط ثمن و مثمن مطرح انـد نه قیمت این سـخن ناصواب است. برای اینکه حقیقت بیع یک حقیقت امضایی است مردم هم که چیزی را می خرنـد چیزی را می فروشـند گـاهی آن امور را تصـریح می کننـد گاهی آن امور را ضـمناً ذکر می کننـد. بنـابراین مـا اگر خواسـتیم بـه (تِجـارَةً عَنْ تَراضٍ) تمسـک بکنیم کاملاً ـ درست است و اگر هیـچ دلیـل لفظی هم از این جهت نداشتیم می گوییم چون بیع امضای غرائز عقلاست یک، و غریزه عقلا این است که شـرط ضـمنی در اینجا حاصل است دو، و شرط ضمنی به منزله شرط مصرّح است سه، با فقدان این شرایط به منزله خیار تخلف شرط است این چهار، بازگشت خیار غبن به خیار تخلف شرط است؛ یعنی این شرط تساوی ثمن با مثمن تساوی ثمن با قیمت این شرط مفقود است این شرط خیار دارد حالا تتمه بحث ان شاء الله برای فردا.

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۴ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

محور بحث خیار غبن بود چون غبن در آیه یا روایه ای به این معنا نیامده است، لذا در مسئله خیار غبن درباره حقیقت غبن و شئون غبن و عناصر محوری غبن بحثی نشده برای اینکه غبن موضوع خیار در آیه یا روایتی نبود. بر خلاف مسئله غرر که منصوص است «نهی النبی عن الغرر» یا «نهی النبی عن بیع الغرر» در آنجا درباره غرر بحث کردند که آیا غرر به معنای فریب است؟ غرر به معنای خطر است؟ غرر به معنای جهل است؟ اختلاف نظری که مرحوم صاحب جواهر و شیخ انصاری با دیگران داشتند مطرح بود برای اینکه عنوان غرر در دلیل نقلی اخذ شده بود لکن عنوان غبن در لسان دلیل اخذ نشده. یک امر عرفی است و شارع هم روی او امضا کرده است لذا آن طوری که درباره غرر بحث شد عناوین سه گانه درباره غبن بحثی به عمل نیامد این یک. لکن در نوبت قبل مشخص شد که غرر چیست و غبن چیست. غرر آن است که طرفین علم به عوض نداشته باشند غبن آن است که علم به عوض دارند علم به قیمت ندارند علم به ارزش کالا ندارند یک فرق اساسی بین غبن و غرر هست این هم یک مطلب.

مطلب دیگر این بود که در غبن دو عنصر محوری مأخوذ است یکی اینکه آن مغبون جاهل به قیمت باشد یکی اینکه آن تفاوت من ما لا یتسامح باشد تفاوت گاهی به نقیصه است گاهی به زیاده گاهی بایع مغبون می شود گاهی مشتری مغبون می شود؛ گرچه غالباً غبن مال مشتری است ولی غبن بایع هم قابل تصور است. پس آن ما به التفاوت باید به قدری باشد که مورد تسامح نیست نظیر کالایی که ده درهم می ارزد بیست درهم بخرد، نه کالایی که ده درهم می ارزد یازده درهم یا نه درهم معامله می شود آن یک درهم مورد تسامح هست در آن موارد خیار غبن نیست پس دو عنصر محوری در تحقق معنای غبن مأخوذ است یکی اینکه آن مغبون جاهل باشد یکی اینکه آن ما به التفاوت حالا یا زیاده است یا نقیصه مورد تسامح نباشد.

ص: ۴

مطلب بعدی آن است که این جهل به لحاظ حین عقد است اگر قبل العقد جاهل بود ولی حین عقد عالم بود یا حین عقد عالم بود بعد جاهل شد یا ناسی شد آسیبی نمی رساند یعنی خیار غبن را به همراه ندارد چه اینکه آن تفاوت هم به لحاظ ظرف عقد باید باشد که اگر آن تفاوت قبل از عقد بود یا بعد از عقد بود خیار نمی آورد حین عقد اگر تفاوت بود خیار غبن می آورد پس محور تفاوت حین العقد است و مدار جهل حین العقد است سهو و نسیان هم در حکم جهل است گرچه ممکن است در بخشهای تکلیفی بین جهل و سهو فرق باشد ولی در این گونه از موارد که معیار و ملاک یکی است فرق بین سهو و نسیان از یک سو و جهل از سوی دیگر نیست آن مغبون اصلاً قیمت و ارزش این کالا را نمی دانست یا می دانست فعلاً یادش رفته و چون فعلاً حضور ذهن ندارد مغبون شد پس بین سهو و نسیان و بین جهل فرقی نیست در مقام ثبوت البته در مقام اثبات در محکمه اگر نزاعی بین غابن و مغبون رخ داد اثبات اینکه این شخص باید اثبات کند که من یادم رفته است سهل نیست چه اینکه اثبات جهل هم سهل نیست، اثبات تفاوت آسان است اما اثبات اینکه من جاهل بودم یا ساهی و ناسی بودم صعب است.

و این به محکمه برمی گردد و در موقع تنازع است به مقام اثبات نظر دارد در مقام ثبوت اگر واقعاً آن مغبون جاهل بود یا ساهی و ناسی بود فرقی نمی کند. اگر بین سهو و نسیان و بین جهل فرقی هست در احکام تکلیفی یا در بخشی از احکام وضعی آن راجع به مسائل عبادات و امثال آنهاست. چه اینکه فرقی هم بین جهل قصوری و تقصیری نیست یک وقت است یک کسی از راه دور آمده دسترسی به تعیین قیمت و آشنایی قیمت ندارد این جاهل قاصر است یک وقت است در شهر هست می تواند مراجعه کند و قیمت کالا را بفهمد ولی مسامحه می کند این جاهل مقصر است درست است جاهل قاصر و مقصر جهل قصوری و تقصیری در بحثهای تکلیف فرق دارد یکی معاقب است دیگری معاقب نیست یا در مسئله اعاده و قضا و امثال ذلک جاهل مقصر باید اعاده کند قاصر اعاده نمی کند یا قاعده لا تعاد جاهل قاصر را می گیرد جاهل مقصر را نمی گیرد و این فروع در بحثهای عبادات و امثال عبادات پذیرفته است ولی در بحثهای معاملات لدی العرف فرقی نیست اگر واقعاً کسی جاهل بود و نمی دانست قیمت این کالا ـ چقدر است یا این ارز قیمتش چقدر است و می توانست تحقیق کند و نکرد بالأخره غبن است. درست است که ممکن است بعضی بگویند چرا تحقیق نکرده خریدی چرا با اینکه می توانستی قیمت را بفهمی چرا تحقیق نکردی ممکن است برخی ملامت بکنند ولی در حقیقت غبن دخیل نیست این مغبون است دیگر. پس جهل قصوری و تقصیری در موارد دیگر از هم جدایند ولی اینجا فرقی ندارند جهل و سهو و نسیان در موارد دیگر از هم جدایند در اینجا فرق ندارند جهل بسیط و مرکب هم ممکن است در جاهای دیگر فرق داشته باشند اینجا فرقی ندارند جاهل بسیط یعنی نمی داند و می داند که نمی داند جهل بسیط مساوق با شک است اگر کسی چیزی را نداند و بداند که نداند این شاک است دیگر هر جا شک است آنجا جهل بسیط است یعنی نمی داند. جهل مرکب این است که نمی داند و نمی داند که نمی داند لذا بر خلاف واقع جزم پیدا می کند درست است که بین جهل بسیط و مرکب در موارد دیگر فرق است ولی اینجا فرقی نیست حالا برخیها ممکن است بگویند که در جهل بسیط شبهه غرر هست یعنی شما که نمی دانی قیمت را نمی دانی و می دانید که نمی دانید و شک در قیمت دارید چگونه اقدام می کنید دارید یک امر خطری را قبول می کنید ممکن است توهم بشود یا گفته بشود که در این گونه از موارد شبهه غرر هم هست لکن آن تفاوت اساسی که در بحث دیروز بین غرر و غبن بود این را هم برطرف می کند غرر آن است که شخص عوض را نداند غبن آن است که شخص قیمت را نداند در غرر نمی داند که چه چیز دارد می خرد یک کالای بسته ای است در غبن می داند که دارد چه می خرد اما نمی داند که این مطابق با واقع است یا نه خب می گوید اگر مطابق با واقع نبود که من خیار دارم. بنابراین می شود در جهل بسیط هم بین غبن و غرر فرق گذاشت اینها تصویر صورت مسئله است که دو عنصر محوری دخیل است یکی اینکه آن ما به التفاوت قابل تسامح نباشد یکی اینکه مغبون جاهل باشد آنچه که در حکم جهل است هم داخل است جهل هم به جمیع شئون داخل است یعنی جهل قصوری و جهل تقصیری و همه اینها داخل است حالا ـ این صورت مسئله. دلیل خیار غبن را مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تذکره مبسوطاً ذکر کرد بعد از مرحوم علامه فقهای دیگر هم به صورت مبسوط ذکر کردند قبل از این بزرگوار یا اصلاً خیار غبن مطرح نبود یا اگر بود به طور اجمال به برخی از ادله آن اشاره می کردند. مرحوم علامه در تذکره مبسوطاً مسئله خیار غبن را مطرح کرده. یکی از ابتکارات مرحوم علامه در آن فقه تطبیقی و فقه مقارن آن است که حرفهای فقهای اهل سنت را نقل کرد حرفهای فقهای شیعه را نقل کرد اما در تطبیق و در مقارنه خیلی حکیمانه مسئله را طرح می کند وقتی می خواهد مقارنه کند یا تطبیق کند حرف ابوحنیفه و شافعی و مالکی و احمد حنبل را در ردیف فقهای ما نقل می کند نه در ردیف امام صادق ـ معاذ الله ـ این عظمت این مرد حکیم است درست است فقه مقارن می گوید فقه تطبیقی می گوید اما تطبیق بین فقهای ما و رؤسای مذهب آنها چون همه اینها شاگردان امام صادق(سلام الله علیه)اند دیگر در فقه تطبیقی و مقارن نمی آید بگوید که امام

صادق چنین فرمود و شافعی چنین می گوید یا ابوحنیفه چنین می گوید این جلال و عظمت مرحوم علامه است به هر تقدیر در فقه مقارن خب ایشان موفق بود در خیلی از نقلها که البته قبل از ایشان مرحوم شیخ در خلاف این کار را کرده. ادله ای که مرحوم علامه در تذکره ذکر می کند اولین دلیل همان است که مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شیخ این را آخر قرار دادند سرّش آن است که مرحوم علامه در تذکره اولین دلیلی که به آن استدلال کرده قاعده لا ضرر است بعد ادله دیگر ادله دیگر چون قابل نقد و نقض و ابرام بود خود مرحوم علامه هم مقداری به آن اشاره کردند فقهای بعدی مرحوم نراقی در مستندش همین را دارد شهید در مسالک همین شبهه را دارد جامع تر از همه اینها مرحوم صاحب جواهر در جواهر نقد کرده بازتر از همه و متأخرتر از همه مرحوم شیخ است که در مکاسب همان اشکالات مرحوم صاحب جواهر را بازگو کرده روی آیه «تجاره» اشکال کردند روی آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) اشکال کردند روی تلقی رکبان اشکال کردند و لا ضرر را پذیرفتند. مرحوم علامه اول به قاعده لا ضرر تمسک می کنند بعد به این ادله. چون لا ضرر را مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شیخ بعد ذکر کردند ما هم بعد ذکر می کنیم اما این آیه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و آن آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) اینها را متأخرین یعنی مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شیخ ذکر کردند مرحوم علامه(رضوان الله علیه) حالا این را حتماً به این کتاب شریف چون این بحثهای وسیعی که مرحوم صاحب جواهر دارد یا مرحوم شیخ دارد مطابق با همان تذکره مرحوم علامه است مرحوم علامه در تذکره جلد یازدهم صفحه ۶۸ خیار غبن را که مطرح می کنند می فرمایند که غبن سبب ثبوت خیار است برای مغبون «عند علمائنا و به قال مالك و احمد» یعنی رؤسای مذهب مالکی و حنبلی در ردیف علما و فقهای مایند نه اینکه ــ معاذ الله ــ در ردیف وجود مبارک امام صادق و باقر(سلام الله علیهما) «لقوله(علیه السلام)» «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» این «لا ضرر و لا ضرار» سه تا حدیث است که در وسائل در همین باب «غبن المسترسل سحتٌ» نقل شده دو تایش از وجود مبارک امام باقر است یکی از وجود مبارک امام صادق و همه اینها از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل می کنند که اصلش نبوی است به وسیله وجود مبارک امام باقر و صادق(سلام الله علیهم اجمعین) نقل شده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» که این مهمترین دلیل مسئله است که باید بعد مبسوطاً ذکر بشود «و لقوله تعالی (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ)» این ذیل آیه ۲۹ سوره مبارکه «نساء» است اصلش دارد (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) اینکه می بینید مرحوم شیخ می فرماید که به این آیه استدلال نکنیم به آیه (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) در بحثهای سال قبل داشتیم این یک غفلتی بود در تقریرات مرحوم آقای نائینی که این بزرگوار خیال می کرد که اینها صدر و ذیل یک آیه اند یعنی ما دو تا آیه نداریم که یکی ناظر به (لا تَأْكُلُوا) یکی هم (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً) فقط درباره مستثنا و مستثنا منه بحث کردند در حالی که مرحوم شیخ که می فرماید به آیه (لا تَأْكُلُوا) این ناظر به آیه سوره مبارکه «بقره» است که (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ) که این آیه مبسوطاً در سال گذشته بحث شد ادلا نکنید ادلا یعنی دلو اندازی اگر کسی آب زلال می خواهد ادلی می کند دلو می اندازد در چشمه جوشان و کوثر نصیب اش می شود و اگر کسی به دنبال رشوه و روی میزی و زیر میزی است این ادلا می کند این دلو را در چاه زباله می ریزد یک مشت لجن درمی آورد این آیه می گوید دلو نیندازید یک قدری لجن بگیرید. آن قاضی مرتشی قلبش چاه لجن است مبادا یک وقتی ادلی بکنید دلو بیندازید یک مشت لجن گیرتان بیاید و آن فتوا به میل شما باشد این کار را نکنید (وَ تُدْلُوا) یعنی «لا تدلوا» (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوالِ النّاسِ) اینکه مرحوم شیخ می فرماید به آیه (لا تَأْكُلُوا) این بزرگوارها خیال کردند این ناظر به صدر آیه (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است خیر این آیه ناظر به سوره مبارکه «بقره» است آیه جداست مربوط به مستثنا و مستثنا منه نیست که در تقریرات مرحوم آقای نائینی آمده به هر تقدیر او یک آیه جداست گرچه

در سوره «نساء» صدر آیه مسئله (لا تَأْكُلُوا) آمده ولی نظر مرحوم شیخ آن آیه است لذا می فرماید به آیه (لا تَأْكُلُوا) ما تمسک می کنیم نه به این آیه (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) خب. مرحوم علامه در تذکره می فرماید که (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) این (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) معنایش این است که اگر تجارتی محور رضایت نبود اکل مال به باطل است این جایز نیست و مغبون هرگز راضی نیست به این تفاوت چون تفاوت مما لا یتسامح است دیگر راضی نیست چون راضی نیست پس ممنوع است بعد اشکالی که بر این مسئله می شود این است که خب اگر این رضایت ندارد معامله باید باطل باشد این را این بزرگان مثل مرحوم علامه یا شیخ و صاحب جواهر اینها می گویند اگر قبل از تبین باشد ولو رضایت واقعی ندارد این خرج بالاجماع ولی بعد از تبین اگر برای مغبون روشن بشود که این کالا این مقدار نمی ارزد و رد بکند این باطل است یعنی ردش صحیح است و معامله باطل. پس قبل از تبین صحیح است چون بالاجماع خارج شد بعد از تبین و رد این معامله باطل است این خلاصه استدلال مرحوم علامه بود نقدی که صاحب جواهر دارد و وفاقاً مرحوم شیخ همان نقد را دارد منتها یک قدری بازتر این است که اولاً کالا باید معلوم باشد که هست عوض باید معلوم باشد که هست هیچ وقت نگفتند که قیمت باید این باشد او را که نگفتند گفتند این فرش را چند می فروشید گفت بیست دینار این هم خرید هم بیست دینار معلوم است هم فرش معلوم است حالا ارزش فرش ده دینار بود این ده دیناری که اضافه است و مما لا یتسامح است اینها جزء دواعی و اغراض خریدار و فروشنده است نه قید معامله پس چیزی را از دست دادند که داعی معامله بود نه قید معامله هذا اولاً و ثانیاً بر فرض این قید باشد باید مصرح در متن عقد باشد وقتی تصریح در عقد نشده مصرح در عقد نیست خیارآور نیست این دو. این دو تا اشکال مرحوم صاحب جواهر بود که مرحوم شیخ هم دارد که در بحث دیروز به طور اجمال اشاره شد. فرمایش مرحوم آقای نائینی هم این بود که این بیانات مرحوم شیخ تام نیست برای اینکه اینها جزء اهداف نیست جزء اهداف بودن مثل اینکه کسی میوه ای می خرد به این غرض به این هدف که برایش مهمان بیاید بعد معلوم می شود مهمانی در کار نبود خب تخلف این گونه از اهداف و اغراض که باعث آسیب دیدن صحت معامله نیست که معامله بشود باطل یک، آسیبی به لزوم معامله نمی رساند که معامله بشود خیاری این دو. این معامله صحیحٌ و لازمٌ تخلّف هدف هیچ اثری در این دو امر ندارد نه صحت معامله را به هم می زند نه لزوم آن را لکن این به عنوان هدف و داعی نیست این در متن معامله منظور هست و اشکال دوم مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این بود که این مصرح نیست. می فرمایند لازم نیست مصرح باشد که شرط ضمنی هم مثل شرط صریح است این ضمنی یعنی تضمنی نه ضمنی یعنی در ضمن عقد. یک وقت است خیاطت را در ضمن عقد فرش ذکر می کنند می گویند شرط در ضمن عقد این با دلالت مطابقه ذکر شده این شرط ضمنی یعنی خیاطتی که هیچ ارتباطی به خرید و فروش فرش ندارد در ضمن عقد عرش ذکر بشود این می شود شرط ضمن عقد که از بحث بیرون است شرط ضمنی معنایش این است که این خرید و فروش متضمن این قرارداد است مگر صحت کالا را شرط می کنند می گویند؟ شرط ضمنی است نقد بودن ثمن را شرط می کنند؟ شرط نمی کنند مگر در معامله می گویند آقا ما این کالا را به شما فروختیم نقداً آن نسیه قید می خواهد وگرنه نقد قید نمی خواهد که همین معامله منصرف به نقد است دیگر. اگر کسی یک فرشی را بخرد بعد جمع بکند ببرد بگوید آقا منظور من نسیه بود این می گوید نه آقا اگر می خواستی نسیه بخری یا اقساطی بخری باید قبلاً می گفتی این معامله منصرف به نقد است این یک، نقد در برابر نسیه و همچنین معامله منصرف به نقد است بدون اینکه تصریح بکنند نقد یعنی نقد بلد نه ارز خارجی اگر یک کسی یک فرشی را خرید به ده تومان یعنی ده تومان پول رایج این مملکت نه پول کشورهای دیگر. بنابراین هیچ کدام از اینها مصرح در متن عقد نیست اینها می گویند شرط در ضمن عقد است وصف کالا از همین قبیل است نقد بودن ثمن از همین قبیل است نقد در برابر ارز از همین قبیل است اینها را می گویند شرط ضمنی شرط

ضمنی غیر از شرط در ضمن عقد است مثل شرط الخیاطه در ضمن عقد فرش. فرق نمی کند شرط خواه مصرح باشد خواه مضمن باشد شرط اثر خاص خودش را دارد پس هیچ کدام از این دو اشکال مرحوم شیخ نسبت به تذکره مرحوم علامه وارد نیست مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) می فرمایند که مرحوم شیخ گفتند که به آیه سوره «نساء» استدلال نکنیم یعنی به (إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) استدلال نکنیم به آیه سوره «بقره» استدلال بکنیم که (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَی الْحُکّامِ) آنجا دیگر (إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) ندارد آنجا دیگر سخن از مستثنا و مستثنا منه نیست به آن استدلال می کنیم چرا؟ برای اینکه مغبون ثمنی داده است که خیلی بیش از آن مثمن می ارزد و جاهل هم بود برای فروشنده گرفتن چنین ثمن کذایی اکل مال به باطل است؛ برای اینکه نه او راضی است نه در خارج این ثمن معادل آن مثمن است می شود اکل مال به باطل. آنجا هم باز مرحوم شیخ اشکال می کنند که این اکل مال به باطل نیست برای اینکه بیع مبادله مال است به مال و این ثمن در مقابل آن مثمن است آن مثمن در مقابل این ثمن است گرچه ما قائلیم این معامله خیاری است اما دلیل (لا تَأْکُلُوا) نیست دلیل لا ضرر است. ما در مدعا شریکیم یعنی قائلیم که خیار غبن حق است و مغبون خیار دارد اما نه به دلیل سوره «بقره» که فرمود: (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَی الْحُکّامِ) و نه به دلیل سوره «نساء» که فرمود: (إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) بلکه به دلیل «لاـ ضرر». مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) می فرماید که استدلال علامه در تذکره به (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) احسن از استدلال مرحوم شیخ است به آیه سوره «بقره» که فرمود: (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ) گرچه هیچ کدام از این دو دلیل تام نیستند اما راهی را که مرحوم آقای نائینی طی کرده راه تامی است چون اصل این خیار غبن تأسیسی نیست امضایی است به دلیل اینکه قبل از اسلام همین بود بعد از اسلام هم هست بعد از اسلام هم در حوزه مسلمان نشین هست هم در حوزه غیر مسلمان نشین هر کسی که مغبون شد خیار دارد می تواند پس بدهد این را اسلام یعنی دلیل نقلی اسلام تأیید کننده همان دلیل عقلی اسلام است آن هم که بشر می گوید از خودش نیست چون بشر قانون شناس است و نه قانونگذار «کما تقدم غیر مرّه» هیچ قانون را بشر وضع نمی کند بشر یک چراغی دارد که از این سراج و از این چراغ فقط روشن کردن برمی آید بیش از این برنمی آید چه باید کرد را جهان آفرین می گوید ما چطور حرکت بکنیم که آسیب نبینیم را چراغ راهنمایی می کند هیچ یعنی هیچ به نحو سالبه کلیه در هیچ جایی عقل حکم به معنای قانونگذاری ندارد قانون شناس خوبی است از چراغ هیچ کار برنمی آید فقط صراط را نشان می دهد صراط را آنکه انسان و جهان را آفرید تنظیم می کند ما مهندس نیستیم که صراط جعل بکنیم راه احداث بکنیم صراط مستقیم را فقط خدا بیان می کند ما سراج داریم و نه صراط دین صراط را دارد خدا به ما عقل داد که این دین را بفهمیم همین هیچ قانونی ساخته بشر نیست بشر می گوید برای اینکه جهان این طور است بخواهی آسیب نبینی آن کار را بکنید بخواهید نفع ببری باید این کار را بکنی راه را نشان می دهد این راههایی را که چون اصل این کار در عرف بود نه در فضای دلیل نقلی ما باید برویم به سراغ غرائز عقلا می بینیم غرائز عقلا بین اهداف و اغراض از یک سو بین قیود عوضین از سوی دیگر فرق می گذارند و جریان تفاوت مذکور از سنخ قیود معامله است نه اهداف و اغراض هذا اولاً و ثانیاً فرقی بین شرط مصرح و شرط مضمن نیست و همین دلیل شواهد فراوانی که ذکر شده خب اگر فرقی بین شرط صریح و شرط ضمنی نیست اگر مغبون بگوید که من خیال می کردم این کالا بیست درهم می ارزد شما هم بیست درهم گفتید من چه می دانستم که این کالا ده درهم می ارزد شما بیست درهم گفتید این یک حرفی است معقول و مقبول قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام در بین مسلمین هست در بین کفار هست معلوم می شود این دلیل نقلی این را نیاورده دیگر معلوم می شود که شرط ضمنی این مضمن هم به منزله شرط مصرّح است. بنابراین اصل این کار تام است آیه (إِلاّـ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) یا آیه سوره «بقره» که فرمود: (لا تَأْکُلُوا) اینها تأییدند اگر هم ما

آیه ای نمی داشتیم قائل به خیار غبن بودیم نظیر همان مسئله قدرت بر تسلیم نظیر مسئله نقد بودن نظیر مسئله اینکه این پول باید سکه رایج مملکت باشد از همین قبیل است دیگر خب پس این دو سه دلیلی که مطرح شد یکی سوره مبارکه «نساء» آیه ۲۹ است که ذیل آن آیه است (إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ) که این با توجیهی که مرحوم آقای نائینی کرده حل است گرچه اشکال صاحب جواهر و اشکال صاحب جواهر و اشکال شیخ انصاری و اشکال مرحوم آقا سید محمد کاظم هیچ کدام نمی تواند وارد باشد. منتها این مقرر همان غرائز عقلاست (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) هم به همین ترتیب است. دلیل دیگری که مرحوم علامه در تذکره ذکر می کند و مرحوم صاحب جواهر و شیخ هر دو او را رد می کنند این است «و لأن النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) اثبت الخیار فی تلقی الرکبان» در تلقی رکبان که آنجا گفته شد مکروه است و امثال ذلک قبلاً رسم بود الآن هم به صورت دیگر درآمده آنهایی که کشاورزی دارند و تولید می کنند یا دامداری دارند و تولید می کنند و از قیمت این کالا در شهر بی خبرند یک عده ای می روند در همان کنار دامداری آنها یا کشاورزی آنها با یک قیمت ارزانی از آنها می خرند یک وقت است مسئله حمل و نقل و کرایه حمل و نقل و اینها ملحوظ است یک وقت است نه آنها چون از قیمت آگاهی ندارند از وضع روز باخبر نیستند از آنها ارزان می خرند. قبلاً این تولید کننده ها این بارها را روی دوش و سرشان می گذاشتند می آمدند شهر چند کیلومتری شهر یک عده می رفتند این کالاها را از آنها می خریدند که این راکبان با آن راکبان تلقی می کردند این تلقی رکبان را بعضی تحریم کردند بعضی فتوا به کراهت دادند. خب طبق آن حدیث این روستاییهایی که از منطقه های دور می آیند و از قیمت شهر باخبر نیستند کالا را در بین راه به همین دستفروشها و دست بخرها می فروختند وقتی به شهر آمدند می فهمند قیمت بیش از اینهاست حضرت فرمود اینها خیار دارند در آنجا نفرمود خیار غبن دارند فرمود اینها اگر دیدند تفاوت هست خیار دارند. مرحوم علامه می فرماید که سرّ خیار داشتن این تولید کنندگان همان غبن است دیگر اشکال صاحب جواهر و اشکال مرحوم شیخ این است که ما قبول داریم این ظاهرش هم بر مغبون بودن است اما این در روایات ما نیست نه در جوامع اولیه و اصول اولیه است نظیر کتب اربعه و نه در فروع بعدی است کتابهای مجامع بعدی هیچ کدام نیست اگر روایتی در کتاب ما بود ممکن است ما بگوییم ضعف اش با عمل اصحاب جبران می شود اما اگر اصل روایت را ما نداشتیم چگونه به روایت تمسک بکنیم. این سخن هم ناصواب است برای اینکه بعضی از روایاتند که ما اطمینان داریم جعلی در کار نیست یک وقت است مسئله امامت و ولایت و مسائل سیاسی است بله این توهم جعل هست که آنها جعل کرده باشند خدا غریق رحمت کند مرحوم علامه طباطبایی و علامه امینی(رضوان الله علیهما) را مرحوم علامه طباطبایی می فرمودند که مرحوم آقای امینی که خب هم همشهری بودند و هم معاصر بودند زیاد با ایشان رفت و آمد داشتند مرحوم آقای امینی به مرحوم آقای طباطبایی می فرمود که مرحوم آقای امینی به من می گوید که هر فضیلتی که درباره وجود مبارک حضرت امیر من پیدا کردم مطمئنم مشابه این درباره اولی و دومی هست طولی نمی کشد که آن را پیدا می کنم اینها منتظر بودند ببینند چه فضیلتی وجود مبارک پیغمبر درباره حضرت امیر(سلام الله علیهما) گفته مشابه این را جعل می کنند می گوید من الآن به جایی رسیدم که هیچ تردیدی ندارم که اگر یک روایتی در فضیلت حضرت امیر ذکر می شود مشابه این برای دیگران پیدا می شود بعد هم پیدا می کنم. خب اگر این باشد در بعضی از امور چون دیدند که این سبک جعل کردن مقدور نیست از راه دیگری جعل کردند نظیر آنچه که مربوط به شجاعت حضرت امیر است اگر از این قبیل باشد که خب اعتباری به آن نیست. اما اگر مسئله فقهی عادی باشد که دلیلی بر جعل نیست خب چرا ما اعتماد نکنیم این هم به منزله یکی از روایات است دیگر اگر مربوط به فقه باشد اگر مربوط به.

پرسش: ...

پاسخ: در تعبدیات چاره جز این نیست که به اهل بیت مراجعه کنیم اما در امور عرفی نظیر خرید و فروش و امثال ذلک این تعبدی نیست در مسئله طهارت ثلاث، ترابیه و مائیه این تعبد محض است غیر از اهل بیت راه دیگری ما نداریم. اما در امور عرفی هم راه باز است هم دلیلی بر جعل نیست. بنابراین احتیاجی نیست که چنین روایتی در کتاب ما باشد لذا شما می بینید مرحوم علامه به آن استدلال می کند خب این هم کارشناس فقه است دیگر تنها علامه نیست بزرگان دیگر هم به آن استدلال کردند. بنابراین ما بیخود صف بندیهای نامرزی داشته باشیم مرزها مشخص است آنچه که ولایت است آنچه که امامت است کمال احتیاط را باید کرد بله. خدا غریق رحمت کند آن دو بزرگوار را هم که فرمودند یا در تعبدیات هم نظیر طهارت ثلاث و امثال ذلک چاره جز اهل بیت نیست این هم درست است. اما در امور عرفی که دلیلی بر جعل نیست کسی سودی نمی برد از این جعل چه دلیل دارد که ما این را رد بکنیم؟ لذا علامه به آن استدلال می کند فقهای دیگر به آن استدلال می کنند این نقدی که صاحب جواهر دارد بعد وفاقاً به او مرحوم شیخ دارد این نقد این طرز تفکر تام نیست خب می فرمایند که گرچه خب اصلش وجودش کالعدم است یک مطلب فقهی به اینها آسان نمی شود به همان تحریرات مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی حل می شود و قسمت مهم هم «لاضرر» است که در پیش است. اما غرض این است که این راه را انسان ببندد وجهی ندارد راهی که علامه طی کرده است یک راه رفتنی است. دلیل چهارم همان روایاتی است که باز مرحوم صاحب جواهر نقل کرده که و آن «غبن المسترسل سحتٌ» یک، «غبن المؤمن حرامٌ» دو، این دو تا روایت در همان وسائل طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) ظاهراً جلد ۱۱ است در ابواب خیار باب هفدهم از ابواب خیار یعنی وسائل طبع مؤسسه جلد هجدهم صفحه ۳۱ و ۳۲ این روایات هست هم مسئله «غبن المسترسل سحتٌ» «غبن المؤمن حرامٌ» این دو تا روایت با آن سه تا روایتی که مربوط به «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» این پنج تا روایت در این باب هجدهم است. این پنج روایت که محور استدلال مرحوم علامه و سایر فقهاست همین باب است خب «غبن المسترسل سحتٌ» «استرسل» یعنی کسی که خودش را رها کرده به طرف شما حالا ـ به شما اطمینان پیدا کرده به شما مطمئن شده تکیه کرده «استرسل الیک» شما می خواهی از جهل او سوء استفاده کنی این سحت است سحت هم به هر حرامی نمی گویند اولاً حرام را می گویند حرام برای اینکه انسان از او محروم است از این جهت حرام است. سحت هم به چیزی می گویند که پوست آدم را می کند (فَيُسْحِتَكُمْ) همین است اگر بخواهند درختی را بخشکانند یک وقتی قطعش می کنند یک وقتی پوستش را می کنند اینکه گفتند پوست را می کنیم پوستش را می کنند وقتی که پوستش را کندند درخت نفس نمی کشد چون درخت از راه پوست و برگ و اینها نفس می کشد اگر برگهایش را ریختند و پوستش را درآوردند این دیگر نفس نمی کشد خشک می شود اگر یک گوسفندی پوست این درخت را بخورد این درخت خشک می شود چون راه نفسش همین است در قرآن کریم فرمود که بیراهه نروید (فَيُسْحِتَكُمْ) پوستتان را می کند این می شود. سحت هم یعنی همین است حالا کسی که به شما اطمینان پیدا کرده از جهل او دارید سوء استفاده می کنید المسترسل مطلق است حالا هر کسی می خواهد باشد روایت دوم این روایتها را از مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) نقل کردند هر دو روایت از مرحوم کلینی است مرحوم کلینی از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) نقل می کند روایت دوم این است که «غبن المؤمن حرامٌ» خب البته ظلم از آن جهت که ظلم است اختصاصی به مؤمن و غیر مؤمن ندارد مظلوم هر کس باشد ظلم حرام است دیگر. مگر ظلم به سگ جایز است؟ ظلم به سگ هم حرام است دیگر ظلم به گربه جایز است؟ ظلم از آن جهت که ظلم است جزء معاصی کبیره است ولو مظلوم سگ باشد خب اگر ظلم یک چنین حرمتی دارد اختصاصی به

مؤمن و غیر مؤمن ندارد که مؤمن البته ظلم مؤمن «اشد معصیةً» است این درست اشکال این علمین مرحوم شیخ و مرحوم صاحب جواهر و سایر اعلام(رضوان الله علیهم) این است که این روایات حداکثر حکم تکلیفی از آن درمی آید شما بخواهید حکم وضعی از آن در بیاورید در برابر اصالت اللزوم خیار درست کنید درنمی آید خب این اشکال وارد است دیگر این روایتها که در صدد این نیست که معامله غبنی دیگر لازم نیست از اصالت اللزوم باید در بیایید معامله را خیاری کنید می گوید این کار حرام است بله خب حرام است پس این طایفه چهارم طایفه اولی که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) بود دوم که (لا تَأْكُلُوا) بود سوم تلقی رکبان بود چهارم «غبن المسترسل» «غبن المومن» این روایت چهارم عند التحقیق دلالت ندارد بیش از حکم تکلیفی از او برنمی آید بله این اشکال وارد است. اما عمده در این ادله ای که برای خیار غبن ثابت کردند که از اصالت اللزوم خارج می شود همان «لاضرر» است مرحوم شیخ می فرمایند که بر فرض ما بپذیریم که (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) دلیل بر خیار غبن است چون (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) در آیه دیگر است یا در ذیل آیه است و اینجا رضایت حاصل شده است برای اینکه این شخص مغبون بعد از غبن رد نکرده و رضایتی که در تجارت معتبر است اعم از رضایت مقارن و لاحق است به دلیل بیع فضولی پس رضایت حاصل است لازم نیست که تجارت و رضایت در زمان واحد باشند ممکن است تجارت سابق باشد رضایت لاحق باشد کما در بیع فضولی یک، کما در بیع مکره دو، اگر رضایت ضمیمه تجارت دو تایی کارسازند اینجا رضایت حاصل است پس (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً) معارض (لا تَأْكُلُوا) می شود و هر دو چون در عرض هم اند سقوط می کنند مرجع اصالت اللزوم است پس ما نمی توانیم خیار ثابت بکنیم این اشکالهایی که ذکر کردند بعضیها وارد و بعضیها غیر وارد مجموعه این چهار دلیل را تشکیل می دهد ما نیازی به دلیل نقلی نداریم البته اثبات آن حواشی و زوائد و زوایا محتاج به دلیل نقلی است عمده همین دلیل پنجم است یعنی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» که مرحوم علامه در تذکره این را صدر ادله قرار داد که ان شاء الله بعداً مطرح می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۵ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار غبن از مسائل حقوقی است وقتی گفتند در این معامله در اثر غبن خیار هست؛ یعنی حقی برای مغبون هست و این با جواز حکمی که در هبه و امثال هبه هست فرق اساسی دارد که در روزهای اول مشخص شد. ما اگر حدود این موضوع را خوب ارزیابی کنیم آن گاه می توانیم بگوییم فلان دلیل دلالت دارد بر این مدعا یا نه، خیار غبنی که محل بحث است جزء مسائل حقوقی است این یک، و خیار یک حقیقت شرعیه نیست که مثلاً اسلام آورده باشد. خیار یک حقیقت حقوقی است که قبل از اسلام بود بعد از اسلام هم هست بعد از اسلام در حوزه مسلمین و در حوزه غیر مسلمین هم هست. پس بنابراین یک حقیقت شرعیه نیست ممکن است که شارع مقدس در بعضی از اقسام خیارات و حقوق یک قیدی، شرطی کم و زیادی تصرف کرده باشد وگرنه یک حقیقت سابقه داری است. روایاتی که خیار را ثابت می کند گاهی نظیر خیار مجلس یا خیار حیوان مصرّح به خیار است مثل اینکه فرمود: «البیّعان بالخیار» یا «صاحب الحیوان بالخیار» خیار یک امر حقوقی است و معنای عرفی اش هم مشخص است. اگر در جریان خیار مجلس گفته شد که «المتبایعان بالخیار» یا «صاحب الحیوان بالخیار» در خیار حیوان اینها حکمش روشن است. اما مشکل ما در مسئله غبن این است که ما هیچ کدام از این ادله چهارگانه ای که مرحوم علامه در تذکره و سایر کتابها و همچنین سایر فقها(رضوان الله علیهم) به آن استدلال کردند یعنی آیه سوره مبارکه «بقره» که (لاـ تَأْکُلُوا) است آیه سوره «نساء» که (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است «غبن المسترسل حرامٌ» و «غبن المومن حرامٌ» که طایفه ثالثه نصوص بود و همچنین «لا ضرر» تلقی رکبان و مانند آن که طایفه چهارم بود هیچ کدام از اینها از خیار سخنی به میان نیامده بر فرض تمامیت این ادله اربعه بر خیار ما باید مشکل دیگری را که در پیش هست او را حل کنیم چون هیچ کدام از اینها به عنوان خیار آن را تصریح نکردند ما باید اول بدانیم که چه می خواهیم بعد ببینیم این ادله ای که به آن استدلال کردند آن خواسته ما را تأمین می کند یا نه. ما در صدد اثبات خیار غبنیم خیار هم امر حقوقی است نه حکمی و حقیقت شرعیه هم ندارد و دائر مدار بین امضا و فسخ است ذو الخیار می تواند این معامله را امضا بکند رأساً یا فسخ بکند رأساً. اما بگوید که من امضا می کنم و ما به التفاوت را می گیرم یک چنین الزامی ندارد. در خیار عیب یک چنین خصوصیتی هست که اگر کالای معیبی را فروشنده تحویل گرفت اضلاع خیار او سه تا است یا فسخ کل است یا امضای کل است یا امضا مع اخذ الارش اما در سایر اقسام خیارات یعنی خیار مجلس یا خیار حیوان یا خیار اقسام دیگر این ضلع سوم مطرح نیست مشکل ما در خیار غبن این است که آیا این ضلع سوم مطرح است یا مطرح نیست خب پس خیار یک امر حقوقی است و قابل نقل و انتقال است و جواز حقی دارد نه جواز حکمی نظیر عقد هبه که جواز حکمی دارد و اگر مسئله خیار غبن مطرح است این مطلب محل بحث است که یک چنین حقی برای مغبون هست یا نه آن ادله چهارگانه که تام نبود بر فرض تمامیت هیچ کدام نمی تواند خیار مصطلح را ثابت کند فقط تدارک ضرر را تأمین می کند که باید ضرر تأمین بشود اما یک خیار مصطلحی که امر حقوقی باشد و دائر بین امضا و فسخ باشد و سخن از اخذ ما به التفاوت نباشد این را تأمین نمی کند. برخی از ادله نظیر «غبن المسترسل حرامٌ» «غبن المسترسل سحتٌ» و مانند آن را چون دیگران به تأخیر انداختند و خود علامه در تذکره به تأخیر انداخت لذا مرحوم شیخ بحث این گونه نصوص را بعد از جریان «لا ضرر» ذکر می کند خب پس ما فعلاً در صدد اثبات یا نفی خیار غبن هستیم و خیار غبن

هم این است تـاکنون ثـابت نشـده. دلیـل دیگری که به حساب در قبال آن چهار دلیل بشود دلیل پنجم همین قاعـده «لا ضـرر» است ما این نصوص «لا ضـرر» را اول بایـد بخوانیم حوزه این قاعده را مشـخص بکنیم بعد نسبت به مورد بحثمان تطبیق بکنیم که آیـا خواسـته این بحث را تأمین می کنـد یا تأمین نمی کنـد. راهی را که مرحوم علامه در تـذکره و قواعـد طی کرده همین است به «لا ضرر» تمسک کرده بعد اشکالات اش را ذکر کرده در صدد حل این اشکالات بود این راهها را هم صاحب جواهر رفته بعد از همه اینها مرحوم شـیخ طی کرده بعد ما ببینیم که با این «لا ضرر» که این را بهترین دلیل می دانند؛ مرحوم نراقی در مسـتند بعـد از ابطال ادله دیگر مهمترین دلیل خیار غبن را همین دلیل «لا ضـرر» می دانـد آیا این کافی هست یا کافی نیست یا این هم با مشکل روبروست؟

ص: ۷

اصـل این روایـات را همـان طور که در بحث دیروز اشـاره فرمودیـد مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در کتاب شـریف وسائل جلـد هجـدهم طبع مؤسـسه آل البیت(علیهم السـلام) جلـد هجدهم صـفحه ۳۱ و ۳۲ بـاب هفـده از ابواب خیـارات این روایات را نقل می کند روایت اول و دوم همان روایت غبن است که قبلاً اشاره شد و بعداً هم باید برگردیم چون مرحوم شـیخ بحث خیـار روایات «غبن مسترسل سحتٌ» را بعـد مطرح می کننـد ما هم دوباره این را از روی متن بخوانیم و معنا کنیم روایت سوم این باب یعنی صـفحه ۳۲ این است که مرحوم کلینی(رضوان الله تعـالی علیه) بـا سـند معتبر از زراره از وجود مبـارک امام باقر(علیه السـلام) «عن ابی جعفرٍ(علیهما السـلام) فی حدیثٍ عن رسول الله(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) قال لا ضرر و لا ضرار» این روایت اول این باب یعنی که روایت سوم باب هفده است ولی در بین روایتهای سه گانه «لا ضرر» این اولین روایت است.

روایت دوم که باز مرحوم کلینی از وجود مبارک امام صادق(علیه السـلام) نقل کرد این است که پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «ان رسول الله(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم)» فرمود: «لا ضـرر و لا ضـرار» که این لفظ با لفظ روایت امام باقر(سلام الله علیهما) یکی است.

پرسش: در این روایت محمد بن عبدالله بن هلال است که مهمل است.

پاسخ: بله اینها می دانید بله از بس قاعده «لا ضرر» قبلش بعدش بزرگانی واقع شدند که اگر احیاناً یک بزرگواری شناخته شده نباشد مورد مسامحه است.

ص: ۸

روایت سوم که باز او را مرحوم کلینی(رضوان الله تعالی علیه) نقل کرده است است عن احمد بن ابی عبدالله که آن هم بعض اصحابنا دیگر کسی نگفته که این مرسله کلینی است یا مرسله احمد بن عبدالله است از بس این روایت مورد استناد و استدلال فقها من الصدر الی الساق قرار گرفت که دیگر به این نقدهای وسطی اعتنایی نکردند «عن عبدالله بن مسکان عن زراره عن ابی جعفر(علیهم السلام)» نقل کرد که پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «لا ضرر و لا ضرار علی مؤمنٍ» کسی نمی تواند ضرری بر مؤمن برساند ضرار در اسلام نیست و مانند آن.

پرسش: ...

پاسخ: بله حالا ـ یک چیزی را که در بین مردم هست شارع مقدس باید امضا بکند ولو به عدم ردع. اگر چیزی در بین مردم رواج داشت و شارع امضا نکرد حجت نیست مگر یک چیزی را که عقل مستقل کشف بکند که عقل قانون شناس است و نه قانونگذار آن گاه اگر دلیل نقلی بود می شود تأیید خب اینها روایات مسئله است که مرحوم صاحب وسائل نقل کرد.

اموری که مربوط به این طایفه از نصوص است اولاً این اصل اصل تأسیسی نیست اصل امضایی است؛ یعنی مسئله نفی ضرر این طور نیست که مخصوص حوزه اسلامی باشد مخصوص مسلمین باشد غیر مسلمان هم همین حرف را می زنند پس این اصل تأسیسی نیست اصل تأییدی و امضایی این یک، و این اصل امضایی قاعده امتنانی است نه تکلیف ابتدایی. چون قاعده امتنانی است آنجا که طرفین اصل مسئله را می پذیرند «لا ضرر» سلب نمی کند مثلاً صحت این معامله ما بگوییم این معامله غبنی باطل است بطلان این معامله بر خلاف امتنان است چون طرفین راضی اند که تدارک بشود ما بگوییم معامله غبنی باطل است و به قاعده «لا ضرر» تمسک بکنیم این هماهنگ نیست زیرا این قاعده، قاعده امتنانی است در صدد حل مشکل مردم است نه افزودن مشکلی بر مشکلات دیگر ما حکم بکنیم به اینکه این گونه از معاملات باطل است یک مشکلی بر معاملات مردم افزودیم ولی اگر بگوییم این معامله صحیح است راه حل دارد شما خودتان می توانید این را به هم بزنید این با امتنان سازگار است. پس مطلب اول این است که این قاعده تأسیسی نیست تأییدی و امضایی است. مطلب دوم این است که این قاعده امتنانی است لذا در صدد نفی صحت نیست لزوم را برمی دارد و نفی لزوم باز نفی ضرر هماهنگ است.

مطلب سوم آن است که این طایفه یعنی این سه روایت به دو قسم تقسیم می شود بعضیها مطلق اند بعضیها مقیدند روایت اول و دوم دارد که «لا ضرر و لا ضرار» روایت سوم دارد که «لا ضرر و لا ضرار علی مؤمنٍ» این معنایش این نیست که ضرر رساندن به مؤمن جایز نیست، اما به غیر مؤمن جایز است که این روایت سوم مقید اطلاق روایت اول و دوم باشد. اینها چون مثبتین اند معارض هم نیستند وقتی قید ظهور در تقیید دارد که هیچ نکته ای برای ذکر او نباشد اینجا برای اینکه ضرر رساندن به دیگران جایز نیست مخصوصاً مؤمن کلمه مؤمن اضافه شده نه اینکه فقط ضرر رساندن به مؤمن حرام باشد اضرار به دیگری جایز باشد اضرار به کافر هم حرام است اضرار به اهل کتاب هم حرام است چون ظلم است دیگر. خب پس اینها چون مثبتین اند این روایت سوم مقید اطلاق روایت اول و دوم نیست و این تعبیر مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) که فرمود: «للمسلمین» یا «علی المسلمین» آن هم باید همین طور معنا بشود یعنی مخصوصاً در حوزه اسلام ضرر باید منتفی باشد نه اینکه مختص به مسلمانها است که ضرر رساندن به مسلمان حرام است ولی به غیر مسلمان عیب ندارد. خب اما این دو جمله این معنایش چیست «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» در این روایات که «فی الاسلام» نبود اگر در کلمات فقها «فی الاسلام» مطرح است معنایش این است که اسلام ضرر را امضا نکرده نه برای مسلمانها «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» یعنی این مکتب ضرر را امضا نکرده حالا چه نسبت به مسلمان چه نسبت به غیر مسلمان. ولی در بین این روایات در روایات سه گانه که خواندیم کلمه «فی الاسلام» نبود خب «لا ضرر و لا ضرار» «لا ضرر و لا ضرار» را چند مطلب از آن استفاده کردند که سه مطلب و سه نکته را مرحوم شیخ به آن اشاره کردند. نکته اول این است که «لا ضرر» یعنی حکمی که منشأ ضرر باشد در اسلام جعل نشده وگرنه تکویناً که ضرر هست خب خیلیها به دیگری ضرر می رسانند دیگر این «لا ضرر» یعنی در شریعت مقدسه اسلام حکمی که منشأ ضرر باشد چه به فرد چه به جامعه جعل نشده، حکم ضرری جعل نشده. اگر حکمی در یک موردی مستلزم ضرر بود آن حکم به فعلیت نمی رسد پس «لا ضرر» این یک. دو: ضرار هم نیست که کسی بتواند یک مضاره متقابل زید به عمرو ضرر برساند عمرو به زید ضرر برساند که بشود مضاره متقابل این هم اسلام جعل نکرده و جایز نیست که کسی به دیگری ضرر برساند. سوم: نکته سوم این است که نه تنها اسلام حکم ضرری نیاورده، تأسیس نکرده اسلام حکم ضرری دیگران را هم امضا نکرده. اگر یک قانون ضرری یک کسی جعل کرده باشد در یک کشوری قانون ضرری تصویب شده باشد اسلام او را امضا نمی کند. پس این سه نکته از این دو جمله «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» یا «لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن» یا «لا ضرر و لا ضرار» استفاده می شود.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر (لَكُمْ فِي الْقِصاصِ حَياةٌ) احیای جامعه قصاص است آن وقت در احیای جامعه چگونه ضرر تصور می شود. یک مجرمی را که برمی دارند مثل اینکه عضو فاسد را قطع می کنند دیگر یا دندان فاسد را می کشند این در حقیقت دفع ضرر است نه احداث ضرر یک موجود زیانباری را از سر راه برمی دارند خب. اگر (وَ لَكُمْ فِي الْقِصاصِ حَياةٌ يا أُولِي الْأَلْبابِ) قصاص عامل حیات است حیات بخش است این هم همین طور است در جریان کشته شدن و کشتن چه در مسائل فردی باشد چه در مسائل جهاد و جنگ و امثال ذلک باشد آن هم همین طور است در جریان خدا شما را احیا می کند و هرگز فکر نکنید که جنگ مردن است این هم همین طور است یک کشتن فردی داریم در اسلام یک کشتن جمعی هم در مسئله کشتن فردی که قصاص است فرمود این حیات بخش است و هم کشته شدن جمعی که در مسئله دفاع و جنگ است نظیر دفاع مقدس فرمود این حیات بخش است هم درباره قصاص فرمود: (وَ لَكُمْ فِي الْقِصاصِ حَياةٌ يا أُولِي الْأَلْبابِ) هم درباره شهدای جنگ هم فرمود: (لا تَحْسَبَنَّ الَّذينَ قُتِلُوا فی سَبيلِ اللّهِ أَمْواتاً) این تعبیر لطیف سوره مبارکه «انفال» هم درباره همین دفاع مقدس و جنگ است دیگر فرمود: (يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا اسْتَجيبُوا لِلّهِ وَ لِلرَّسُولِ إِذا دَعاكُمْ لِما يُحْييكُمْ) درست است که نماز و روزه عامل حیات است ولی این آیه که مربوط به نماز و روزه نیست صوم واجب و مستحب نماز واجب و مستحب زکات واجب و مستحب همه آنها مشمول این اطلاقات است ولی این آیه مربوط به آنها نیست آیه مربوط به جنگ است قبلش، بعدش، وسطش مربوط به جنگ است فرمود این جنگ شما را زنده می کند؛ البته حالا چون مورد مخصص نیست و امثال ذلک به اطلاق آیه تمسک می کنند می گویند نماز و روزه هم حیات بخش است وگرنه آیه مربوط به جنگ است. همین سوره مبارکه «انفال» که قبلش مربوط به جنگ و دفاع است بعدش مربوط به جنگ و دفاع است فرمود که: (يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا اسْتَجيبُوا لِلّهِ وَ لِلرَّسُولِ إِذا دَعاكُمْ لِما يُحْييكُمْ) پس بنابراین شهید نه تنها زنده است که (لا تَحْسَبَنَّ الَّذينَ قُتِلُوا فی سَبيلِ اللّهِ أَمْواتاً بَلْ أَحْياءٌ) شهادت حیات بخش است بعدها البته توسط خود ائمه(علیهم السلام) از این آیه اطلاق فهمیده شد و اطلاق هم دارد البته که گفتند کسی مشغول نماز بود وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) او را صدا زد این نمازش را قطع نکرد بعد از اینکه نمازش تمام شد به حضور حضرت رفت حضرت فرمود من که تو را صدا زدم چرا جواب ندادی؟ عرض کرد من داشتم نماز می خواندم حضرت این آیه را برایش خواندند فرمود که حرف من تو را زنده می کند خب می خواستی نمازت را قطع کنی مگر نشنیدی که خدا فرمود: (اسْتَجيبُوا لِلّهِ وَ لِلرَّسُولِ إِذا دَعاكُمْ لِما يُحْييكُمْ) دعوت من و پیام من حیات بخش است خب می خواستی نماز را قطع کنی بعد بیایی از این شواهد معلوم می شود که آیه مطلق است اطلاق هم دارد و همه هم به آن تمسک کردند اما مورد آیه مورد جنگ است.

پرسش: ...

پاسخ: الآن بشنوید و باور کنید که جنگ این طور است دیگر. دیگر حالا بعد از جریان پیروزی اسلام ایران که نمی شود گفت من نشنیدم یا باور نکردم خب بنابراین این آیه مطلق است اما موردش جنگ است.

پرسش: قصاص برای خود فرد هم حیات است یا برای آن طرف که می ماند حیات است.

پاسخ: فرد حق حیات ندارد یعنی کسی که زیانبار است ضرر رسانده او حق حیات خودش را از دست داده حیات او برای مردم است حالا اگر ذی حق ولی دم عفو کرد خب عفو کرد. اگر کسی مال دیگری را سرقت کرده؟ مالی که در جیبش است باید بپردازد به صاحب مال مالباخته دیگر نمی تواند بگوید شما چرا مال از من گرفتید این مالی ندارد که حالا آن صاحب مال می خواهد ببخشد مطلب دیگر است. بنابراین این شخص حیات خودش را اتلاف کرده او دیگر حق حیات ندارد.

پرسش: نمی شود بگوییم ضرر و زیان نسبی است؟

پاسخ: خب نسبی هست ولی در اینجا این شخص حق ندارد ضرر آن است که حق کسی را بگیرند این حق خودش را اتلاف کرده دیگر از دست داده دیگر خب. پس «لا ضرر و لا ضرار» طبق این بیان هیچ کدام از این سه نکته در اسلام جعل نشده، سه مطلب یعنی حکم ضرری ابتدائاً جعل نشده یک، اضرار احدهم به دیگری تحریم شده دو، حکم ضرری که در جامعه طرح بود اسلام امضا نکرده سه. همه اینها درست است «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام». در معامله غبنی مغبون چون جاهل به قیمت بود متضرر شد این هم درست است و ضرر از صحت معامله برنخاست از لزوم معامله برخاست این هم درست است. ما اگر بگوییم این معامله صحیح است ولی لازم نیست و مغبون «بیده عقده العقد» است «امضائاً و فسخاً» این درست است اما از این حدیث شریف خیار که یک امر حقی است و بین دو امر است به دست می آید یا باید ضرر تدارک بشود؟ ضرر به انحای گوناگون تدارک می شود یکی از راههایی که ضرر تدارک می شود این است که ما به التفاوت را بدهد فروشنده می گوید من پس نمی گیرم ما به التفاوت را می دهد کالا‌یی را که فروختم چون بخواهم بساطم را جمع کنم بروم دیگر پس نمی گیریم تفاوت و ضرر تو را هم می دهم نظیر أرش که در خیار عیب مطرح است خریدار مغبون می گوید الا و لابد من می خواهم معامله را فسخ بکنم من اصلاً با تو معامله نمی کنم این می خواهد فسخ کند ما با «لا ضرر» می توانیم بگوییم که حق با مشتری است و فروشنده حق ندارد؟ با چه معیار می توانیم بگوییم؟ «لا ضرر» می گوید ضرر نیست فروشنده می گوید من شما را مغبون کردم ضرر را باید تدارک بکنم، می کنم حالا چرا کالا را پس می دهی من آن ما به التفاوت را می دهم خریدار می گوید خیر من با تو معامله نمی کنم این کالا را پس می دهم پول من را برگردان من حق خیار دارم دیگر. این مطلب را که یک تزاحم حقوقی است با «لا ضرر» می شود اثبات کرد یا نه؟ اشکال مرحوم علامه در تذکره این است اشکال مرحوم علامه در قواعد این است بعدها مرحوم شیخ همین را پذیرفته که ما با «لا ضرر» نمی توانیم این خیار غبن را که رایج بین فقهاست این را ثابت بکنیم آن غابن می گوید همان طور که در مسئله خیار غیب ذو الخیار مخیّر بین اضلاع سه گانه است بین قبول محض بین نکول صرف بین اخذ ما به التفاوت که ارش است من هم همین کار را می کنم مشتری می گوید خیر یا قبول یا نکول یا فسخ یا امضا من ما به التفاوت نمی گیرم با تو معامله نمی کنم این دعوای حقوقی را با «لا ضرر» می شود حل کرد؟ اگر خیار مصطلح ثابت می شد حق با مشتری بود و شما هم دارید خیار غبن را ثابت می کنید خیار غبن بین امضا و رد فسخ است دیگر

و اگر بخواهید به «لا ـ ضرر» عمل بکنید «لا ضرر» می گوید تدارک ممکن است ولو به دفع ما به التفاوت ما به التفاوت نه صدقه است نه هبه برخی از فقها خیال کردند که این صدقه است یا هبه است گفتند هبه مستقله که معامله غبنی را از غبن بودن به در نمی آورد خب بله هبه مستقل بله او نمی خواهد زکات بدهد که نمی خواهد وجوهات بدهد که، نمی خواهد صدقه بدهد که، نمی خواهد هبه کند که، می خواهد ما به التفاوت بدهد این ما به التفاوت به تعبیر این بزرگان غرامت آن معامله است خب چرا غرامت معامله خسارت را تأمین نکند؟ شما که می فرمایید هبه مستقل بله، هبه مستقل معامله غبنی را از غبن بودن بیرون نمی آورد این معامله غبنی معامله خیاری است خب آن فروشنده یک چیزی را خواست به خریدار بدهد یا دید او مستحق است صدقه بدهد یا زکات بدهد یا خمس بدهد سهم اینها که ارتباطی با معامله ندارد که اینها که طرفدار این اشکال اند می گویند این معامله این هبه مستقله نیست تا معامله را از غبنیت بیرون نیاورد این تدارک ضرر است اگر تدارک ضرر شد دیگر «لا ضرری» جایی برای ضرر نیست تا شما به «لا ضرر» تمسک کنید ضرری در کار نیست. بنابراین در بحث خیار غبن فقیه به دنبال اثبات یک مطلب حقوقی بین الامرین است یعنی بین الفسخ و الامضاء دلیلی که می آورد «لا ـ ضرر» است «لا ضرر» برای اثبات یک چنین مطلبی ناتوان است چه را ثابت می کند خب اگر بگویند ما به التفاوت را من می دهم این یک اشکال.

اشکال دیگر این است که ما «لاـ ضرر» را ضرر را از جای دیگر می توانیم برطرف کنیم و آن این است که ما ما به التفاوت نمی خواهیم که ما به التفاوت را بگوییم ضرر برطرف می شود شما می گویید که این کالا که مثلاً ده مَن گندم بود من قیمت پانزده من گندم را از شما گرفتم شما مغبون شدید بسیار خب من آن پنج تومان را برنمی گردانم پنج مَن گندم اضافه می کنم به شما می دهم که از این راه جبران بشود یک وقت است پول می دهند یک وقت است که پنج من گندم می دهند که ترمیم بکنند یک وقت است که برخی از کالاها را برمی گردانم خودم قبول می کنم اگر غابن مثلاً مشتری باشد گاهی غابن مشتری است گاهی غابن بایع است فرق نمی کند در تلقی رکبان غابن مشتری است در تلقی رکبان در این معاملات رایج غابن آن فروشنده است گاهی با برگرداندن برخی از کالاها ضرر برطرف می شود منتها برای طرف دیگر خیار تبعض صفقه است با آن راه ضرر ترمیم می شود دیگر پس گاهی با دادن پول یا برگرداندن پول است گاهی با دادن کالا یا برگرداندن کالاست با هر کدام از این دو راه ضرر تدارک می شود وقتی ضرر تدارک شد دیگر ضرری نیست تا شما به «لا ضرر» تمسک بکنید که و این جزء خیار غبن هم نیست برای اینکه خیار غبن غیر از خیار عیب است سخن از ارش نیست می گوید ارش هم اگر باشد یک حساب ریاضی دارد یعنی صحیح را باید تقویم بکنیم، معیب را باید تقویم بکنیم نسبت صحیح و معیب را بسنجیم در مرحله چهارم یعنی بعد از اینکه صحیح تقویم شد معیب تقویم شد نسبت بین صحیح و معیب مشخص شد، مطلب چهارم یعنی این نسبت را از ثمن کم بکنیم این می شود ارش گیری این یک کار ریاضی چهار بخشی دارد او را ما نمی خواهیم طی بکنیم تا بگوییم نظیر او ارش بگیریم ولی بالأخره تدارک عقلایی میسور است که یا به دادن پول یا به پس گرفتن کالا یا به ترمیم کالا یا به ترمیم پول به احد الانحاء ضرر برطرف می شود اگر ضرر برطرف شد دیگر ضرری نیست تا شما به «لا ضرر» تمسک کنید برای اثبات خیار غبن. حالا ببینیم این اشکال مرحوم علامه که در تذکره فرمودند و در قواعد فرمودند تا حدودی مورد قبول مرحوم شیخ و امثال شیخ است این تام است یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۶ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار غبن چون جزء مسئله حقوقی است، اگر یک دلیلی جواز حکمی عقد بیع را ثابت کرد، این خیار غبن نخواهد بود. زیرا جواز حکمی معنایش این است که مغبون می تواند این عقد را به هم بزند اما حقی برای مغبون باشد که قابل نقل و انتقال باشد، قابل معامله باشد، قابل ارث باشد ثابت نمی کند. خیار جزء حقوق است نه جزء احکام. اگر خیار مجلس ثابت شد یعنی ورثه ارث می برند یعنی قابل نقل و انتقال است خیار حیوان جزء حقوق است. خیار شرط جزء حقوق است. شرط الخیار حق ثابت می کند. آیا خیار غبن که ما هم می پذیریم که جزء اقسام خیارات است این با این ادله ثابت می شود یا نه تاکنون ما دلیلی ندیدیم که حق ثابت کند یعنی مغبون ذی حق باشد بتواند بین قبول و نکول مخیّر باشد یا معامله را می پذیرد یا معامله را فسخ می کند و آن شخص یعنی غابن فقط باید پذیرا باشد و گوش بدهد چون علیه الخیار است و مغبون له الخیار است تاکنون یک چنین حقی ثابت شد یا نه؟ با آیه سوره مبارکه «نساء» یعنی (إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) ثابت نشد نه با صدر این آیه و نه با آیه سوره مبارکه «بقره» که (لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ) ثابت نشد. با «غبن المسترسل سحتٌ» ثابت نشد. با تلقی الرکبان کذا ثابت نشد عمده دلیلی که مرحوم علامه در تذکره و قواعد، بعد فقهای بعدی به آن اعتماد کردند همان قانون لاضرر است آیا از قاعده لاضرر یک چنین چیزی برمی آید یا نه؟ در بحثهای سال گذشته داشتیم که اصول مولود فقه است یعنی ما از اول یک علمی به عنوان حدیث، علمی به عنوان فقه داشتیم؛ اما علمی به عنوان اصول نداشتیم اصول در خود فقه مطرح شد و از فقه متولد شد کم کم جدا شد و کتاب جدید و فن جدایی برای او مطرح شد قاعده لاضرر هم جزء همین قواعد است گرچه قاعده فقهی است از یک نظر و در اصول مطرح می شود از نظر دیگر اما برای اولین بار در فقه مطرح شد فقها روی آن بحث کردند بعد کنار جمع آوری شد رساله جدایی تنظیم شد برای او و برای سایر امور شده قواعد فقهی یا قواعد اصولی اول از خود فقه درآمد. یعنی همان طوری که این پنج روایتی که در باب هفده خواندیم که دو تایش مربوط به «غبن مسترسل» و «غبن مؤمن» بود سه تایش مربوط به قاعده لاضرر بود همه اینها در یک باب بودند و در یک جا بحث می شدند منتها بحثهای فراوانی مربوط به لاضرر شد که او را قاعده جدا یا مسئله جدای اصولی قرار داد خب ما از این لاضرر چه استفاده کردیم تا حال مرحوم علامه در تذکره و همچنین در قواعد که خود ایشان به لاضرر تمسک کردند و فقهای بعدی هم می فرمایند مهمترین دلیل خیار غبن لاضرر است خود ایشان هم اشکال می کنند چرا؟ می گویند این لاضرر معنایش این است که شارع مقدس نه حکم ضرری را جعل می کند نه حکم ضرری را امضا می کند ضرر تأسیساً و امضائاً ممنوع است این معامله غبنی مستلزم ضرر هست پس باید برداشته بشود و چون قاعده لاضرر یک قانون امتنانی است و صحت این معامله را بردارند بر خلاف امتنان است لذا لزوم این معامله برداشته می شود نه صحت آن و از طرف دیگر هم این ضرر از لزوم این معامله نشأت می گیرد نه از صحت این معامله. اگر معامله صحیح باشد و مغبون بتواند حق اش را احیا کند این دیگر ضرری نیست تا اینجا ثابت می شود که لزوم برطرف می شود برای رفع لزوم قاعده لاضرر کافی است. اما برای اثبات خیار کافی نیست چون لزوم که برداشته شد ضرر تدارک می شود تدارک ضرر یا به افزایش مثمن است یا به کاهش ثمن است یا به تراضی دیگران است یا فقط حق را به دست مغبون دادن است. این چند راه دارد در بین این راههای یاد شده چطور الا و

لابـد شـما راه اخیر را از لاضـرر اسـتفاده می کنید؟ می گویید لاضـرر خیار ثابت می کند برای مغبون؟ «من له الخیار» می شود مغبون «من علیه الخیار» می شود غابن هر تصـمیمی که مغبون گرفته غابن باید تحمل کند این را چرا؟ غابن می گوید من ضرر را تـدارک می کنم اگر قیمت ده من گنـدم را قیمت پانزده من گندم را با فروش ده من گندم گرفت یعنی یک گندم فروشـی قیمت پانزده من گنـدم را از فروش ده من گنـدم گرفت و خریدار مغبون شد ضـرر خریدار از دو راه تأمین می شود یا بر گندم بیفزایـد یعنی پنج من دیگر هم بدهد بشود پانزده من گندم یا از ثمن بکاهد قیمت ده من گندم را از او بگیرد آن پنج درهم را به صاحبش بر گردانـد اینها راههای رفع ضـرر است و همه اینها به دست خود غابن هست و با تراضـی مغبون اینها هست چطور شما می گویید دست غابن بسته است الا و لابد خیار ثابت می شود من له الخیار مغبون است و بین فسخ است و امضا چرا؟ چرا آن ارش و تفـاوتی که در خیـار عیب است اینجـا نفی می کنیـد به چه دلیل؟ شـما اگر دلیلتان این بود که مغبون له الخیار نظیر «المتبایعان بالخیار» خب خیار ثابت می شـد نظیر خیار حیوان که می گویـد «صاحب الحیوان بالخیار» خیار ثابت می شود اما نه آن داریـد نه این. در ادله پنجگـانه ای که تـاکنون شـمردید درباره غبن سـخن از خیار نبود که مغبون خیار دارد مهمترین دلیل لاضـرر است و لاضـرر می گوید که ضرر باید برطرف بشود ما هم می پذیریم رفع ضرر یا به افزایش آن مثمن است یعنی پنج من گنـدم هم دوباره بدهند بشود پانزده مَن گندم یا به کاهش ثمن است مقداری از پول را بر گرداند قیمت همان ده من گندم را از خریدار بگیرد اینها ممکن است.

ص: ۱۴

پرسش: استاد این در زمانی است که غبن در کمیت اتفاق افتاده باشد اما اگر در کیفیت اتفاق افتاده باشد ...

پاسخ: باشد حالا ارزش باشد یا مثلاً ترمیم باشد در وصف باشد تبدیل می کنند.

پرسش: خانه ای را فروخته که این خانه به لحاظ اینکه از لحاظ مهندسی درست ساخته نشده اصلاً به درد او نمی خورد.

پاسخ: بله بسیار خب این شخص یک خانه دیگری تبدیل می کند به او می دهد یا این خانه بالأخره قیمت دارد یا قیمت ندارد آن شـخص اگر اول بی تحقیق خریـد که گرفتـار غرر است که از غبن بیرون است و در فضـای غرر داخل می شود که در اول بحث بین غبن و غرر فرق گذاشـته شد. اگر یک معامله صحیحاً واقع شد پس دلیلی بر بطلان این معامله نیست یک وقت است خریـدار از آن دلالـ اوصافی می شـنود که بر این مبیع منطبق نیست این خیار رؤیه دارد که از بحث خیار غبن بیرون است به او گفتنـد که این خـانه نزدیک خیابان است، دور بود یا رو به قبله است، نبود یا رو به آفتاب است نبود این می شود خیار رؤیه از فضـای خیـار غبن بیرون آمـده خیـار غبن این است که همه آن اوصـاف را داراست او می خواست مهندسـی باشـد هست، می خواست کلنگی باشد هست، می خواست قدیمی باشد ساخت و ساز قدیمی باشد هست همه آنها را داراست منتها قیمتش فرق می کند. اگر وصفی از اوصاف را نداشت خیار تخلف وصف هست، خیار تخلف شرط هست، خیار رؤیه هست و مانند آن اما در خیار غبن فرض بر این است که هر وصف و شرط و قیدی که طرفین ذکر کردند این داراست هیچ کدام از آنها را از دست نـداده فقـط قیمت اش تفـاوت دارد خب پس اگر خیـار وصف نیست خیـار تخلف شـرط نیست خیـار رؤیه نیست امثـال ذلک نیست فقـط خیار غبن است برمی گردد به قیمت. ترمیم قیمت هم به احـد الامرین است یا بر معوّض می افزایـد یا از عوض می کاهد خب چرا اصـرار دارید که مغبون می تواند معامله را به هم بزند. پس بنابراین مهمترین دلیلی که دلیل لاضـرر بود و خود

علامه به آن استدلال کرد با این اشکال روبروست. اشکال مرحوم علامه(رضوان الله علیه) را مرحوم صاحب جواهر پذیرفته مرحوم شیخ هم پذیرفته لذا با تأمل روبرو می شوند. خب این یک مطلب سرّ تلاش فقها برای گسترش بحث قاعده لاضرر این است که اینها نمی خواهند مسئله فقهی طرح کنند می خواهند قاعده فقهی طرح کنند که مخاطب خود را مجتهد بپرورانند نه مسئله دان یک وقت است یک کسی مسئله فقهی می گوید تا مخاطبش را آگاه کند. یک وقت است نه کسی مثل علامه و دیگری می خواهد مخاطبش را مجتهد بپروراند لذا آن بزرگان از آن بزرگان شروع کردند تا مرحوم شیخ می فرمایند این حرفهای ما مخصوص به بیع نیست در غیر بیع هم هست. مخصوص به جریان این قاعده لاضرر است در خیار غبن نیست در خیارات دیگر هم هست چون قاعده لاضرر که عنوان خیار ندارد. در سایر انحای ضرر هست یک، در صلح و اجاره و عقود دیگر هست دو، اگر کسی این اشکال و جواب علامه و سایر فقها را طی بکند مسئله دان نمی شود او مسئله ساز می شود می شود متجزّی این معنا که ما درباره بیع فعلاً بحث نمی کنیم هر کسی مغبون شد در اجاره هم همین حرف است دیگر. در عقد مضاربه و مساقات و مساقات هم همین حرف مضاربه هم همین طور است مضارعه هم همین طور است. یعنی این مطلب از مسئله بیع به سایر عقود لازم و دو طرفی یا یک طرفی منتقل می شود چون این است باید یک مقداری بازتر بحث کرد. لاضرر ضرر را نفی می کند نه اینکه خیار را اثبات بکند لسان اثباتی ندارد چون لسان اثباتی ندارد ما باید ببینیم که اگر به دو امر «لا ثالث لهما» منتهی شدیم که نفی دیگری مستلزم اثبات مقابل است اینجا بله می گوییم هم لسان اثبات دارد هم لسان نفی برای اینکه لازم نفی احد المتقابلین اثبات متقابل دیگر است. اما اینجا از آن قبیل نیست اینجا چندین راه برای ترمیم ضرر هست. اگر چندین راه برای ترمیم ضرر هست خیار ثابت نمی شود. اشکالی که مرحوم علامه در تذکره ذکر کرده به طور ضعیف همان را به صورت صریح در قواعد ذکر کرده محقق ثانی صاحب جامع المقاصد او سهم تعیین کننده ای در مسائل معاملاتی دارد می بینید قواعد مرحوم علامه را چند فقیه شرح کردند. پسر بزرگوارش شرح کرده است به نام ایضاح فخرالمحققین آن بخش عبادات را تقویت کرده در بخش معاملات یا موفق نشد فرصت نکرد. بخش معاملات قواعد را محقق ثانی تأمین کرده لذا اگر کسی خواست قواعد علامه را مشروح ببیند این الا و لابد باید ایضاح القواعد فخرالمحققین را در کنار جامع المقاصد محقق ثانی بگذارد تا قواعد را مشروح ببیند. خود مرحوم کرکی در شرح قواعد در بخشهای عبادات به طور رمز می گذرد چون بحث عبادات را دیگران شرح کردند اینکه مرحوم شیخ در مکاسب از جامع المقاصد زیاد نقل می کند برای اینکه محقق ثانی در شرح معاملات قواعد موفق تر از دیگر شارحان بود خب در این بحث هم باز مرحوم شیخ از قواعد علامه و حرف جامع یعنی جامع المقاصد مال محقق کرکی نقل می کند آن فرمایش این است مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در کتاب شریف قواعد جلد چهارم صفحه ۲۹۴ این مطلب را مطرح می کند می فرماید «الرابع المغبون یثبت له الخیار بشرطین» این دو تا شرط را هم غالب فقها ذکر کردند لکن همه اینها جزء شرطهایی است که از امضای غریزه عقلا به دست آوردند نه از نصوص یک وقت است که از خود شرط ما نص می فهمیم نظیر «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» که شرطش وحدت مجلس است شرطش ادامه هیأت بیع است شرطش عدم تفرق است و مانند آن یک وقت است ما چنین نصی نداریم که «مغبون له الخیار» به شرط اینکه جاهل باشد و به شرط اینکه فلان باشد این را از ارتکازات مردمی به دست می آورند و همین را هم شارع امضا کرده «المغبون یثبت له الخیار بشرطین» یکی «عدم العلم بالقیمه وقت العقد» اگر قبلاً عالم بود بعد یادش رفته یا قبلاً جاهل بود بعد عالم شده علم در غیر ظرف عقد سودمند نیست فقط جهل در حال عقد ضرر دارد «العلم بالقیمه وقت العقد» این یک، «و الزیاده او النقیصه الفاحشه التی لا یتقابل بمثلها وقت العقد» این دو، در چنین فضایی «فیتخیر المغبون خاصةً» این نظیر خیار مجلس نیست که طرفین خیار داشته باشند فقط مغبون خیار دارد «فیتخیر المغبون خاصةً فی الفسخ و الامضاء» دیگر سخن از ارش نیست ارش

یک تعبد خاصی است در مسئله عیب. اشکال مرحوم علامه و امثال علامه این است که مگر ما نصی داریم که ارش نیست. بهترین نص شما نفی ضرر است ضرر باید ترمیم بشود آن گاهی با فسخ معامله است گاهی با گرفتن ارش است. البته ارش آن اصطلاح فقهی که در باب عیب است مخصوص خیار عیب است که قیمت صحیح و قیمت فاسد را می سنجند یک، نسبت سنجی می کنند دو، آن نسبت را از ثمن کم می کنند سه، این خصوصیت در باب عیب است «فیتخیّر المغبون خاصةً فی الفسخ و الامضاء بما وقع علیه العقد» این خیار است از این به بعد طلیعه اشکال است فرمود: «و لو دفع الغابن التفاوت فلا خیار» اگر غابن آمده گفته ما به التفاوت را من ترمیم می کنم یا به افزایش مثمن یعنی پنج مَن گندم هم می دهم یا به کاهش ثمن یعنی پول پنج من را به شما برمی گردانم اگر ترمیم خسارت به وسیله غابن انجام شده خیار همچنان باقی است. لکن این مطلب را با اشکال ذکر کردند فرمود: «و لو دفع الغابن التفاوت فلا خیار علی اشکالٍ» آن بخشهای قبلی چون روشن بود محقق کرکی در آن قسمت سخنی نگفت مگر یک توضیحی. اما این قسمت که فرمود: «و لو دفع الغابن التفاوت فلا خیار علی اشکالٍ» محقق ثانی منشأ این اشکال را ذکر می کنند خب این اشکال از چه نشأت می گیرد می فرماید «ینشأ» این اشکال این را جامع المقاصد دارد «من زوال الضرر بزوال مقتضیه» شما تحلیلاتی که مرحوم شیخ در مکاسب دارد از همین سه چهار صفحه است. چون منشأ ضرر آن تفاوت بود و منشأ ضرر برطرف شد پس ضرری نیست و خیاری در کار نیست این یک، دوم «و من أن الخیار قد ثبت فلا یزول الا بدلیلٍ» بر اساس قاعده لاضرر خیار برای مغبون ثابت شد با افزایش مثمن یا کاهش ثمن به چه دلیل این خیار از بین برود؟ این خیار هست و اگر هم شک کردیم استصحاب می کنیم چند تا نکته است که بین این بزرگان اختلاف است که منشأ اختلاف صاحب جواهر و مرحوم شیخ از یک طرف و محقق ثانی از طرف دیگر این است که این افزایش را که می دهد آن ما به التفاوت که می دهد این هبه است تا شما بگویید هبه مستقل که معامله خیاری را لازم نمی کند یا نه تدارک و ترمیم ضرر است این نه صدقه است نه وجوه دیگر است کفاره است نه وجوه برّی هیچ چیز نیست این فقط تدارک است دیگر این هبه مستقل نیست تا شما بگویید هبه مستقل معامله خیاری را که لازم نمی کند. این ترمیم ضرر است منشأ اشکال این شد که چون مقتضی ضرر برطرف شد پس نباید خیار باشد این یک، و چون خیار آمده و خیار آمده را با دلیل باید ساقط کرد ما دلیلی نداریم که دادن این ما به التفاوت خیار را ساقط می کند این دو، پس آیا خیار ثابت است یا ثابت نیست؟ می شود مشکل فقیه اگر نتواند بین ادله داوری تام بکند می گوید مطلب مشکل است وقتی گفت مشکل است یعنی من فتوایی ندارم مقلدین او می توانند در این مسئله به دیگری مراجعه کنند این از باب عدول نیست برای اینکه مرجع ایشان در اینجا فتوایی ندارد وقتی مرجع فتوا نداشت اینها به فتوای غیر مراجعه می کنند در موارد احتیاط از همین قبیل است در مواردی که می گوید تأمل است از همین قبیل است در مواردی که می گویند مشکل است هر جا که می گویند رجوع به دیگری جایز است برای اینکه آن مرجع در آنجا فتوا ندارد. مرحوم علامه هم در اینجا فتوا ندارد می گوید برای من روشن نیست حالا یا خودش به فتوای دیگری مراجعه می کند یا احتیاط می کند خب «و من أن الخیار قد ثبت فلا یزول الا بدلیلٍ و لم یثبت ان زوال الضرر یقتضی فی زواله» ما برای زوال خیار دلیل می خواهیم دلیلی هم اقامه نشده که اگر ضرر برطرف شده است خیار برطرف می شود صرف حدوث ضرر برای حدوث و بقای خیار کافی است این هم بی اثر نیست از اینکه گاهی علت محدثه همان علت مبقیه هم هست «و یؤید الاول» که خیار به وسیله دفع ضرر برطرف می شود این است که «ان دفع التفاوت لا یخرج المعاوضه المشتمله علی الغبن عن اشتمالها علیه» این نکته که خیار می ماند نه خیار از بین می رود و آن این است که چرا خیار از بین برود این یک کمکی است که غابن به مغبون کرده این احسان و کمکی که غابن به مغبون کرده که دلیل زوال حق مغبون نیست «أن دفع التفاوت لا یخرج المعاوضه المشتمله علی الغبن عن اشتمالها علیه لأنها هبةٌ مستقلةٌ حتی لو

دفعه بمقتضی الاستحقاق فلا یحل اخذه» اینکه ما به التفاوت هم ندارد که مگر این خیار عیب است که ارش بخواهد این خسارت دیده معامله را به هم می زند این استحقاق ندارد چون استحقاق ندارد دو مطلب ثابت می شود یکی اینکه اگر آن غابن علی وجه الاستحقاق بخواهد چیزی را به مغبون بدهد برای مغبون گرفتن اش حلال نیست برای اینکه خیار که خیار عیب نیست تا شما ارش حق داشته باشید که این پول را به چه مناسبت می گیرید اگر علی وجه هبه باشد گرفتن اش برای مغبون حلال است ولی هبه مستقل معامله غبنی را که از معامله غبنی بودن بیرون نمی آورد یک احسانی غابن به مغبون کرده شما اگر ثابت کرده باشید که این نظیر خیار عیب حق الارش ثابت است پس مغبون یک حقی دارد غابن دارد این حق را به او می دهد این یک معامله ای است واقع شده کلاً به ازاء کل است یعنی این ثمن به ازاء مثمن است آن ما به التفاوت که شما می گویید این به چه دلیل این شخص مستحق باشد؟ اگر خیار، خیار عیب بود و ارش ثابت شده بود این ما به التفاوت حق مسلم مغبون بود غابن حق مغبون را دارد تأدیه می کند اما اگر خیار، خیار عیب نیست و ارش ثابت نشده است. اگر غابن علی وجه الاستحقاق بخواهد چیزی را به مغبون بدهد مغبون حق گرفتن ندارد. علی وجه احسان که می دهد یک پول رایگانی است گرفتن اش برای مغبون جایز است ولی هبه مستقل معامله غبنی را که از معامله غبنی بودن بیرون نمی آورد معامله غبنی هم خیار دارد خب. «لانه هبهٌ مستقلهٌ حتی لو دفعه بمقتضی الاستحقاق فلا یحل اخذه اذ لا یستحقه» برای اینکه خیار عیب که نیست «و لا ریب ان من قَبل هبه الغابن لا یثبت حق خیاره» این روشن است حالا غابن یک احسانی کرده نسبت به مغبون یک مالی هم به او داده دلیل ندارد که خیار او و حق روشن او ساقط بشود. فرض دیگر: «ولو دفع التفاوت فی مقابل ترک الفسخ کان ذلک منوطاً بالتراضی» راه حلی که خود مرحوم محقق کرکی ذکر می کند این است که این پول را غابن به مغبون از این راه بدهد بگوید شما خیار دارید می توانید قبول کنید می توانید نکول می توانید معامله را امضا کنید می توانید معامله را به هم بزنید ولی من این مبلغ را به شما می دهم شما معامله را به هم نزنید چون حق فسخ که برای مغبون هست در قبال این حق فسخ که این حق را اعمال نکنید چون حق است و قابل معامله است چون حق است و قابل نقل و انتقال و تبدیل هست غابن به مغبون می گوید این مبلغ را من به شما می دهم برای این است که شما راضی باشی و فسخ نکنی اگر این باشد این راه حل است «و هذا هو الأصح» یک راه حلی نشان داد این خلاصه نظر محقق ثانی در شرح قواعد. مرحوم علامه بخشهایی از فرمایشات ایشان را قبول کرده و پرورانده منتها روی این قسمت حساس است دیگران هم اشکال کردند مرحوم شیخ هم اشکال می کند که این هبه مستقل نیست بخشش رایگان نیست. گرچه قبلاً مغبون مستحق نبود برای اینکه از باب خیار عیب نیست این یک، دو: این بخشش، بخشش رایگان نیست در قبال حق است و آن حق این است که مثلاً فسخ نکند و مانند آن که همان بحثهای اخیر مرحوم محقق ثانی است عمده آن است که احتمال هبه مستقل که در فرمایشهای مرحوم محقق ثانی است این سخن ناصواب است بله هبه هبه مستقل نیست پول رایگان و احسانی ندارد او حق مسلم مغبون را ضایع کرده حالا بیاید به او احسان بکند در صدد احسان او نیست خب. پس این معنا تاکنون خیار مصطلح نظیر خیار عیب را نتوانست ثابت بکند و خیار حقی که «الا و لابد مغبون بیده عقده العقد» باشد فسخاً و امضائاً هم نتوانست ثابت بکند این ضرر باید ترمیم بشود. خب اگر معامله را پس بدهند فروشنده هم متضرر است او غرض اش این بود که به پولش برسد رسیده باید ضرر را تدارک بکند ضرر را تدارک کرده دیگر.

راه دیگری که برای اثبات خیار داشتند این است که ما استصحاب می کنیم چه را استصحاب می کنیم؟ بالأخره شک داریم که آیا با تأدیه این ما به التفاوت حالا یا با افزودن مثمن یا با کاهش ثمن این تفاوت داده شد و این ضرر ترمیم شد با ترمیم ضرر آیا خیار غبن برطرف می شود یا نه؟ شک می کنیم و استصحاب می کنیم آن بزرگوارانی که گفتند با این استصحاب می کنیم ظاهراً در فرمایشات مرحوم نراقی یا سایر فقها این هم هست که ما استصحاب می کنیم مرحوم شیخ می فرماید که چه را شما استصحاب می کنید؟ اگر شک در مانع بود بله اما اگر شک در مقتضی بود که دلیل استصحاب قاصر است بیان ذلک این است که ما یک وقت است که دلیل قطعی داریم که اینجا خیار هست و قدرت دوام دارد استحقاق بقا دارد می تواند بماند شک می کنیم که آیا دادن این ما به التفاوت این خیار محقق موجود را ساقط کرده است یا نه؟ اینجا جای استصحاب خیار است اما ما از اول شک داریم که این خیار غبن تا کجاست و قدرت بقای او کجاست آیا خیار غبن علیه آن غابن ممتنع است که اگر غابن باذل بود دیگر خیار غبن نیست؟ یا نه خیار غبن برای مغبون ثابت است «علی الغابن سواءً کان ممتنعاً او باذلا»؟ اگر ما گفتیم خیار غبن به سود مغبون علیه غابن ثابت است چه غابن در صدد تدارک آن ضرر باشد یا نباشد یا ممتنع باشد یعنی از پرداخت ما به التفاوت امتناع کند یا باذل باشد بذل کند آن ما به التفاوت را به مغبون اگر خیار غبن علیه مغبون ثابت بود بالقول المطلق بعد شک کردیم بله اینجا جای استصحاب خیار است برای اینکه شک در مانع است و شک در مزیل است اما اگر از اول ما در استعداد بقای خیار غبن تردید داریم نمی دانیم این خیار غبن علیه ممتنع است یا علیه ممتنع و باذل هر دو؛ یعنی خیار غبن مال جایی است که آن غابن از پرداخت ما به التفاوت امتناع دارد سرکشی می کند چون از پرداخت ما به التفاوت امتناع دارد سرکشی می کند مغبون خیار دارد. ولی اگر سرکشی نکند ما به التفاوت را بذل بکند مغبون خیار ندارد از اول ما شک داریم خب این شک در مقتضی است.

ص: ۱۶

پرسش: ما شک نداریم چون وقتی که مغبون مراجعه می کنند می خواهد غبن اش برطرف بشود.

پاسخ: آن هم برطرف کرده ما به التفاوت داده دیگر این نظیر همان مثالهای معروفی بود که اگر چراغی نفت اش به اندازه کافی بود می توانست دو ساعت این چراغ روشن باشد یا این لامپ استعداد مثلاً یک سال کار کردن را دارد ما می دانیم، نمی دانیم طبق علت و عوامل و موانع این لامپ سوخت یا نه؟ باد زده این چراغ را خاموش کرده یا نه؟ اینجا شک در مانع است مقتضی احراز شده مانع مشکوک است ما وجود مقتضی را استصحاب می کنیم. اما اگر از اول ما شک کردیم که الآن که شک داریم که این چراغ روشن است یا نه؟ نمی دانیم که چقدر نفت در آن است اگر این نفت کافی داشته باشد بله الآن روشن است اگر نفت اش کم باشد الآن خاموش است خب ما چه چیز را استصحاب بکنیم فرمایش مرحوم شیخ با شک در مقتضی ایشان می گوید ادله «لا تنقض» شامل نمی شود اینجا ما از اول شک داریم یک خیار غبنی آمده نمی دانیم این خیار غبن به سود مغبون علیه غابن است چه اینکه این غابن ممتنع باشد از ادای ما به التفاوت یا نه بذل کند ما به التفاوت را. اگر مطلق بود ما شک کردیم که با این پولی که غابن داده خیار مغبون از بین رفته یا نه استصحاب می کنیم این شک در مانع است اگر شک کردیم. ولی از اول اگر شک داریم که آیا این خیار غبن برای خصوص ممتنع باشد یا اعم از او ما نمی دانیم که نمی دانیم این خیار قدرت بقا دارد یا نه اینجا وحدت قضیتین صادق نیست یعنی قضیه متیقنه با قضیه مشکوکه عنوان نقض صادق نیست برای اینکه ما یک چیزی را یقین داشتیم که مشکوک الاستعداد است. اینکه آیا شک در مقتضی و مانع هر دو را دلیل استصحاب می گیرد یا نه؟ از فقه رفته به اصول از همین قسمتها هم رفته به اصول یعنی مرحوم شیخ قبل از اینکه اصولی نامور باشد یک فقیه ماهری است با قدرت فقه و متانت فقه اصولش را تأمین کرده چون اصول مولود علم است فقه مقدم بر اصول است یک، اصول مقدمه فقه است دو، وگرنه فقه مقدم بر اصول است آن اصول ساخته چه کسی مقدم است چه چیز مقدم است و چه چیز مقدم است این خیلی فرق است قسمت مهم این تحقیقات را معلوم است فقه شیخ از فقه به اصول برده. می گوید ما از اول شک داریم که این خیار غبن دوام دار است یا دوام دار نیست شما چه چیز را می خواهید استصحاب بکنید. سخن در مانع و مزیل و امثال ذلک نیست سخن در این است که اصلاً خود این می تواند بماند یا نه اگر این است خب قضیتین قضیه متیقن و مشکوک یکی نیست عنوان نقض صادق نیست و مانند آن.

بنابراین اگر این شد استصحاب هم کافی نیست خب پس «لا ضرر و لا ضرار» تاکنون این مشکل را نتوانست حل کند. مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) که پهلوان این میدان است در بخشهای معاملات شما فرمایشاتی از مرحوم آقا سید ابوالحسن مانده یا از آقایان دیگر در معاملات مانده آنها را با فرمایشات مرحوم آقای نائینی ببینید این را بعضی از مشایخ ما که شاگرد مرحوم آقای نائینی بودند می گفتند این سلطان معاملات است. بحثهایی که مرحوم آقای نائینی در بحثهای معاملات دارند در غالب این نوشته های آقایان دیگر نیست خب در فقاهت مرحوم آقا سید محمد کاظم هم حرفی نیست. اما آن تحلیل و تجزیه ای که ایشان از غرایز و عرف مردمی می کند از غرایز عقلاـ می کند معاملاـت را می شکافد در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم هم نیست. مرحوم آقای نائینی هم می فرماید ما هم که تمام تلاش و کوشش را کردیم بنای عقلا را درست کردیم شرط ضمنی درست کردیم در برابر شیخ ایستادیم دو تا اشکال شیخ را برطرف کردیم ایشان گفتند جزء دواعی است ما گفتیم جزء دواعی نیست در حوزه انشا است ایشان گفتند مصرّح نیست ما گفتیم تصریح لازم نیست شرط ضمنی هم مثل شرط مصرّح کافی است تمام اشکالات شیخ را حل کردیم ولی الآن چیزی در دست ما نیست که ما فتوا بدهیم که الا و لابد اگر مغبون حاضر شده است ما به التفاوت را یا با افزایش مثمن یا با کاهش ثمن ترمیم بکند باز هم مغبون خیار دارد این را نتوانستیم هنوز اثبات بکنیم ببینیم تا ادله بعدی با ما چه همراهی می کنند.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۷ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در بین ادله خیار غبن مهمترین دلیل همین قاعده لاضرر است و مرحوم علامه(رضوان الله علیه) چه در قواعد چه در تذکره بر قاعده لاضرر خیلی تکیه می کند. آن ادله یاد شده یا سند تام نیست یا دلالت مورد نقد است یا همه جهات را اثبات نمی کند لذا نمی شود به آنها بسنده کرد. مهمترین دلیل برای اثبات خیار غبن همین قاعده لاضرر است. و قاعده لاضرر پیامش این است که حکمی که منشأ ضرر باشد جعل نشده، در این معامله غبنی چون این قاعده، قاعده امتنانی است صحت این معامله منشأ ضرر نیست؛ یعنی (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) باعث ضرر متضرر شدن نیست آن (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است که پیام لزوم دارد مفاد او لزوم عقد است و لزوم این معامله منشأ ضرر است یعنی مغبون نتواند معامله را به هم بزند چون لزوم این معامله منشأ ضرر است پس این لزوم برداشته شد. اشکالی که مرحوم علامه و سایر محققان کردند بعد این اشکال همچنان استمرار پیدا کرد تا به عصر مرحوم شیخ انصاری و معاصران ایشان و برخی از شاگردان ایشان رسید این است که لاضرر نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان تصریح به خیار نکرده نفرموده مغبون خیار دارد بلکه فرمود حکم ضرری جعل نشده ضرر در معامله غبنی به چند نحو قابل ترمیم و تدارک است که یکی از آنها خیار است اگر ما توانستیم آن راههای دیگر را ببندیم منحصراً راه خیار باز باشد می گوییم به استناد قاعده لاضرر در معامله غبنی خیار است ولی اگر بتوانیم ضرر را از راههای دیگر ترمیم بکنیم جا برای خیار نیست این یک مطلب. در اینجا آن طور که مرحوم آقای نائینی و همفکرانشان مطرح کردند حداقل سه تا راه وجود دارد برای رفع ضرر راه اول همین راه خیار است که معروف است که اگر مغبون مخیر بود بین امضا و فسخ می تواند ضرر خود را ترمیم کند این راه اول راه دوم آن است که مغبون خیار نداشته باشد ولی باید در احد العوضین در ثمن یا مثمن یا افزایش یا کاهش آن ضرر برطرف بشود اگر قیمت پانزده مَن گندم را مثلاً از خریدار گرفت فروشنده قیمت پانزده مَن گندم را گرفت و ده مَن گندم به او داد یعنی ده من گندم را به قیمت پانزده من گندم فروخت. مبیع ده من گندم است ثمن قیمتِ پانزده من گندم است اینجا مشتری ضرر کرده در اینجا راه جبران ضرر این است که پنج من گندم را بایع به مشتری بدهد که در مثمن تصرف بکند. یا اگر از آن طرف غبن حاصل شد قیمت ده من گندم را کمتر گرفت باید مشتری بقیه را ترمیم بکند پانزده من گندم به او فروخت قیمت ده من گندم را گرفت باید مشتری ترمیم بکند که با ترمیم به افزایش یا کاهش آن غبن و ضرر برطرف بشود. این راه دوم راه سوم که مسئله آفرین شد مرحوم محقق ثانی گفت که این هبه، هبه مستقل معامله را از غبن بودن بیرون نمی آورد که در بحث دیروز مطرح شد آن راه سوم این است که ترمیم ضرر نه با تصرف در مثمن است نه با تصرف در ثمن بلکه از مال خارج آن خسارت را غابن به مغبون بپردازد ثمن و مثمن همچنان در موضع خودشان هستند خسارت و ضرر مغبون را غابن از کیسه خود از مال خود جداگانه می پردازد این هم راه سوم. اگر سه تا راه وجود دارد ترجیح یکی از آن راهها بر دیگری دلیل می خواهد به چه دلیل شما می گویید راه دوم و سوم بسته است الا و لابد در مسئله غبن خیار وجود دارد؟ ممکن است با راه دوم یا راه سوم ضرر مغبون برطرف بشود این طرح مسئله. این بزرگان در صدد این هستند که راه دوم و سوم را ببندند که تنها راه اول بماند و خیار غبن ثابت بشود اما در سد کردن راه دوم بستن راه دوم می گویند که این معامله بین عوض و معوض مستقر شد عوضین واجد نصاب و شرایط معتبر هستند نه معوّض چیزی را کم دارد نه عوض

چیزی را کم دارد یک وقت است که معوّض یعنی آن کالا مستحقاً للغیر در می آید یا آن کالا اصلاً ملک نبود مثل فروختن یک گوسفند با یک خنزیر یا فروختن دو تا گوسفند که یکی برای بایع است دیگری فضولی است در این گونه از موارد معوّض مشکل داخلی دارد لذا باید با تصرف در معوّض این مشکل را حل کرد و همچنین اگر در عوض یک مشکل داخلی پیش آمد که برخی از عوض اصلاً ملک نبود یا برخی از عوض ملک دیگری بود معامله فضولی بود با تصرف در عوض باید مشکل غبن برطرف بشود ولی اگر نه عوض فاقد بعضی از شرایط بود نه معوّض فاقد بعضی از شرایط بود عوضین واجد جمیع نصاب و شرایط صحت معامله بودند دلیلی ندارد که ما عوض را کم بکنیم یا زیاد معوّض را کم بکنیم یا زیاد اگر هم بخواهید معامله را به هم بزنید با اقاله کل معامله را باید به هم بزنید و اگر یک وقتی یک کسی خواست این معامله را تبعیض کند خیار تبعض صفقه هم در پیش هست ولی مصحح تبعیض وجود ندارد به چه دلیل بعض به چه دلیل بعض را بگیریم بعض را بدهیم کل این ثمن در برابر کل این مثمن واقع شده. پس راه دوم جداً بسته است. اما راه سوم راه سوم آن است که ما این خسارت را از راه دیگر جبران بکنیم. این اشکال اینکه می بینید مرحوم شیخ انصاری روی محقق ثانی خیلی سرمایه گذاری می کند روی اشکالاتشان خیلی سرمایه گذاری می کند بالأخره شیخ نتوانست از این اشکال در برود آخرها گفت فتأمل. محقق ثانی فرمایش اش این است که این تأدیه پول از وجه ثالث از چه بابی است؟ جز هبه چیز دیگر نمی تواند باشد چرا؟ برای اینکه ذمه این غابن برىء است این هیچ دینی در اسلام به این شخص مغبون بدهکار نیست. زیرا دیون یا جزء احکام اولیه الهی است حق الله است نظیر سهم امام، سهم سادات، زکات، کفارات، نذورات اینها حقوق الهی است که در ذمه انسان مستقر می شود یا در عین است و انسان موظف است که او را تأدیه کند. در اینجا از این قبیل دین بر عهده غابن نیست این یک، نسبت به حق الناس هم دو تا ضمان هست یک ضمان معاوضه است یک ضمان ید ضمان معاوضه مربوط به معاملات است یا معاملات عین یا معاملات منفعت در مسئله بیع و صلح و مضاربه و مزارعه و مساقات و این گونه از امور عین است شخص وقتی که یک کالایی را فروخت یا به مضاربه گذاشت وقتی این کالا را داد ثمن را باید دریافت کند یا ثمن را گرفت معوّض را باید بپردازد این ضمان، ضمان معاوضه است یعنی بر اساس تعویض کل واحد ضامن عوض چیزی اند که گرفتند این می شود ضمان معاوضه این در معاملات است. قسم سوم ضمان ید است. ضمان ید بر اساس غصب و امثال غصب هست یا بر اساس اتلاف هست یا بر اساس قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» است که اگر کسی مال مردم را غصب کرده ربا گرفته رشوه گرفته و مانند آن ضامن است یا بر اساس قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» اگر مال کسی را از بین برده ضامن است خب در اینجا غابن مال کسی را از بین نبرده اتلاف نکرده مال کسی را هم غصب نکرده نه قاعده «علی الید» اینجا حضور دارد نه قاعده «من اتلف مال الغیر» به چه دلیل غابن ضامن باشد به مغبون چه بدهکار است؟ اگر غابن به مغبون به هیچ وجه دینی ندارد نه حق الله نه حق الناس خب پس اگر پولی به او داد یعنی یا صدقه است یا هبه است دیگر حالا ـ شما احترام کردید اسمش را هبه گذاشتید.

ص: ۱۹

پرسش: در ضمان معاوضه ای ده من گندم داده پول پانزده من گندم را گرفته.

پاسخ: بله با تراضی طرفین بود دیگر

پرسش: ...

پاسخ: بله بله غرر که نبود یک، معامله هم ثمن مشخص بود مثمن مشخص بود او می خواست تحقیق کند نخرد چرا معامله باطل باشد؟ بر فرض معامله اشکال دارد معامله باطل باشد چرا به او خیار می دهید یا کل معامله صحیح یا کل معامله باطل چرا تبعیض؟

پرسش: درست است کاری به انگیزه نداریم ولی بالأخره این می خواهد مال را بفروشد آن هم می خواهد یک مالی گیر او بیاید.

پاسخ: نه منظور آن است که بله ذمه غابن به هیچ وجه مشغول نیست به دین مغبون به هیچ وجه نه ما حالا

پرسش: با این سنگ روی سنگ بند نمی شود.

پاسخ: همین سنگ روی سنگ با این ملاط بند می شود ملاط یعنی فهم و تحقیق این تحقیق و ملاط این سنگها را به هم متصل می کند می شود برج علمی و فقهی همان کاری که شیخ انصاری کرده، همان کاری که محقق ثانی کرده حالا ملاطش مشخص می شود. اگر مغبون ضرر کرده باید ببینیم که یا کل معامله را به هم بزنند یا کل معامله را قبول بکنند خب حالا به چه دلیل شما می گویید که این شخص غرامت بپردازد؟ ما در اسلام مگر یک ضمان ید جدایی داریم همین دو عامل است دیگر یا غصب است یا اتلاف اگر کسی بدهکار دیگری شد یا برای آن است که مال او را غصب کرده در ضمان ید یا نه مال او را تلف کرده اگر نسیه خرید که برابر ضمان معاوضه ضامن است اگر مال کسی را غصب کرده رشوه ای ربایی امثال ذلک گرفته علی الید شامل او می شود مال کسی را در تصادف و امثال تصادف از بین برده قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» شامل می شود وگرنه ما به چه دلیل بگوییم این شخص غابن ضامن است چه را ضامن است چه کار کرده نسبت به مغبون؟ دو تا عنوان شما به او دادید خواستید با این دو تا عنوان مسئله غیر علمی را علمی کنید. آمدید گفتید که غابن داعی او تدارک خسارت است خب این عنوان را از خودتان درآوردید چیزی بدهکار نیست که ذمه غابن بریء است حالا چه را دارد تدارک می کند پس عنوان تدارک عنوان خود ساخته است که کاری از پیش نمی برد. می ماند مسئله غرامت نام این مطلب را شما غرامت پردازی گذاشتید این هبه است چه کسی گفته غرامت است؟ اگر ذمه غابن مشغول باشد به حق مغبون بله باید غرامت بپردازد این مال مغبون را تلف کرده؟ نه. رشوه ای ربایی چیزی از او گرفته؟ نه ذمه غابن نسبت به مغبون مشغول است؟ خب این چه غرامتی است پس؟ شما اسم هبه را گذاشتید غرامت هبه مستقل معامله غبنی را از غبن بیرون نمی آورد این حرف محقق کرکی است. این است که تمام تلاش و کوشش را مرحوم شیخ کرده که فرار کند ولی راه بسته بود. صریحاً در آخر گفت فتأمل. اگر شما بخواهید بگویید غابن باید یک پولی بدهد باید این را براساس ملاکی بگویید آخر روی قانونی بگویید ذمه او مشغول است؟ نه ضمان معاوضه دارد؟ نه خب پس راه سوم کاملاً بسته است.

پرسش: ببخشید استاد. این غابنی که جنس پنجاه تومانی را صد تومان فروخته است چطور الآن می آید مثلاً پنجاه تومان هبه می کند؟

پاسخ: حالا بسیار خب به چه دلیل ما می خواهیم بگوییم این پنجاه تومان را هبه بکن و بگیر؟ ما حق نداریم بگوییم یک وقت است. یک وقت است که یک وقت است که ما می گوییم خیار هست غابن به مغبون می گوید من این مبلغ به شما می دهم شما حقتان را اعمال نکنید این اسقاط بعد از ثبوت است پس قبول کردیم خیار هست خیار حق است قابل نقل و انتقال هست قابل تبدیل هست لذا مغبون با غابن معامله می کنند در اینجا می گویند این مبلغ را بگیر خیارت را اعمال نکن این پس بعد از پذیرش حق خیار است ولی شما می خواهید بگویید با دادن غرامت خیار در کار نباشد این خیلی فرق است.

پرسش: این خیار حق بود حق را دارید ...

پاسخ: بسیار خب پس ما قبول کردیم که مغبون خیار دارد خیار جزء حقوق قابل معامله است غابن چیزی را به مغبون داد گفت در قبال این وجه شما فسخ نکن پس خیار را پذیرفتید ولی راه سوم در مقابل خیار است می خواهند راه سوم را باز کنند که خیار راهش بسته بشود محقق ثانی می گوید چرا راهش بسته بشود؟ راه سوم اصلاً راه نیست بیراهه است. چه غرامتی بر عهده غابن هست که آن را باید بپردازد؟ اسمش را گذاشتید به داعی تدارک اسم عوض نمی کند اسمش را گذاشتید غرامت اسم معامله را به هم نمی زند ذمه غابن مشغول است؟ نه، در حوزه تعویض کمبودی هست؟ نه، قرار گذاشتید ده من گندم به پانزده درهم ثمن معلوم، مثمن معلوم و تحویل و تحول هم شده. بنابراین این مشکل را حل نمی کند مگر اینکه شما بیایید راه دوم را ببندید راه سوم را هم ببندید فقط راه اول باز باشد. در بستن راه دوم همان مطلبی بود که اشاره شد که ما به هیچ وجه نمی توانیم بگوییم فروشنده یا خریدار بیفزایند یا بکاهند در حوزه عوضین ما تصرف بکنیم به هیچ وجه حق نداریم چرا؟ چون عوضین معلوم بودند هر دو واجد شرایط بودند نصاب لازم را داشتند دلیلی بر تغییر نیست.

پرسش: ...

پاسخ: نه، کجا شرط داریم که مطابق با مثمن باشد؟ در مسئله رباست که گفتند باید مساوی باشد و زیاده حرام است وگرنه در معامله چه کسی گفت مساوی آن باشد؟

پرسش: ...

پاسخ: حالا لازم نیست مساوی باشد اما تفاوت اگر فاحش بود به او خیار می دهند معامله صحیح است.

پرسش: دلیل ما لا ضرر است ...

پاسخ: بله لاضرر نمی گوید که باید عوض و معوض مساوی باشند می گوید نباید ضرر باشد خب در همه موارد عوض و معوّض با هم فرق می کنند برای اینکه این فروشنده آن مقداری که خرید به همان مقدار که نمی فروشد که اضافه می فروشد برای سودش، منتها سود نباید کلان باشد. تساوی در مسئله ربا و امثال ربا لازم است که اگر اضافه شد می شود ربا گندمی را با گندم معامله کرد اضافه گرفت این اضافه می شود ربا. اما اینجا فرشی را خرید ده تومان، می فروشد دوازده تومان این محذوری ندارد عوض و معوّض هر دو واجد شرایطند هیچ کدامشان فاقد شرط نیست یک وقت است که عوض مستحقاً للغیر درمی آید یا نه عوض اصلاً ملک نیست آنجا جریان خیار تبعض صفقه و امثال ذلک راه دارد اما اینجا هیچ کدام از عوضین فاقد شرط نیستند.

پرسش: اگر فاقد شرط نیستند پس خیار از کجا اثبات می شود.

پاسخ: خیار که معنایش بطلان معامله نیست خیار معنایش این است که معامله از لزوم می اندازد خیار فرع بر صحت معامله است.

پرسش: ...

پاسخ: آن دلیل صحت معامله است.

ص: ۲۲

پرسش: ...

پاسخ: نه چرا اثبات می کند؟

پرسش: ...

پاسخ: لاضرر که لزوم را برمی دارد معامله صحت معامله به وسیله (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) و امثال ذلک است آن دلیلی که معامله را صحیح می کند چه کار دارد به دلیلی که خیار می آورد این معامله صحیح است عوضین واجد شرایطند و معامله صحیح است تعویض هم که عقد باشد واجد شرایط است غابن ذمه اش مشغول نیست تا بخواهد غرامت بپردازد یک وقت مسئله دیه است باید غرامت بپردازد چون ذمه اش مشغول است یا اتلاف نفس است یا اتلاف عضو است یا اتلاف مال است اینها ذمه را مشغول می کند اما در مسئله غبن که ذمه مشغول نیست.

پرسش: اگر ذمه اش مشغول نیست پس چرا مشتری حق خیار دارد این معامله را فسخ بکند؟

پاسخ: یکی از راههایش این است یک راهی است که می تواند خسارت خودش را ترمیم بکند آن راه چیست؟ بیاید در عوضین تصرف بکنید راه ندارد بخواهیم از ذمه و غرامت جدید مشکل را حل بکنیم راه نداریم این راه دوم و سوم را باید ببندیم تا راه اول باز بشود به نام خیار.

پرسش: محذور اعمال خیار کردن بیشتر است یا گرفتن اضافه مثمن؟

پاسخ: نه او باید ضرر خودش را برطرف بکند شارع مقدس باید راه به او نشان بدهد اینکه نمی خواهد به دلخواه در حوزه معاملات دخل و تصرف بکند که اینکه به میل او معامله درست نشده که این معامله برابر قواعد شریعت درست شده او بخواهد معامله را به هم بزند برای چه ثمن را کم بکند یا مثمن را اضافه بکند برای چه؟

ص: ۲۳

پرسش: ...

پاسخ: منظورش از راه فسخ حل می شود نه از راه این این نباید عوضین دستکاری بکند نباید از خارج چیزی از ذمه در ذمه غابن طلبکار باشد غابن که نه به او دیه بدهکار است نه مال او را تلف کرده نه غصب کرده. بنابراین راه سوم کلاً بسته است راه دوم هم بسته است می ماند راه اول اینکه این بزرگان گفتند که اشکالی که مرحوم محقق ثانی کرده که غرامت معامله را از غبن بودن بیرون نمی آورد یک اشکال متینی است منتها مرحوم شیخ وفاقاً للمشهور تلاش و کوشش کرده که این اشکال را دفع کند مؤفق نشده شما مگر آن راه حلی که خود مرحوم شیخ آن راه حل را نشان داده و این فرع اثبات خیار است و آن راه حل این است که این پولی را که غابن به مغبون می دهد می گوید شما خیار دارید می خواهی فسخ کنی ولی این پول را بگیر فسخ نکن. خب این پول معامله جدید است نه غرامت در قبال اسقاط حق الخیار است در قبال رضای به معامله است این یک معامله جدیدی است این فرع ثبوت خیار است ولی براساس فرضی که گفتند اگر خسارت بپردازد غرامت نمی آید که احتمال سوم است این در مقابل خیار است یعنی با پرداخت غرامت خیار نمی آید این راهی که مرحوم شیخ فرمود «اللهم الا» مگر اینکه روی تراضی بر عدم فسخ باشد این فرع بر خیار است.

پرسش: ...

پاسخ: بعد کجا ... کرده

پرسش: ...

پاسخ: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که معامله غبنی را که شامل نمی شود که

پرسش: شکستن معامله ای که محکم شده.

پاسخ: نشده هنوز محکم که

پرسش: خب دارد ضرر خودش را با ...

پاسخ: غرض اینکه معامله غبنی که مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نشده که مشمول (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) شده.

پرسش: این راه دارد که ما به التفاوت را بگیرد.

پاسخ: ما به التفاوت چه چیز را بگیرد؟

پرسش: ما به التفاوت قیمتی را که کلاه سر او رفته.

پاسخ: نه در عوض تصرف بکند که احتمال دوم بود که بسته است در غرامت.

پرسش: چاره ای نداریم.

پاسخ: چاره چرا نداریم برای اینکه این

پرسش: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این عقد محکم شده حق نداری بشکنی.

پاسخ: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که محکم نکرده بنده خوب خدا بحث در این است که لازم نیست، لازم نیست یعنی لازم نیست یعنی اوفوا شامل نشده. (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) شامل شده نه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید هنوز لازم نشده این معامله غبنی هنوز لرزان است بالأخره خسارت مغبون باید ترمیم بشود. مشکل این آقایان این است که ترمیم خسارت به سه راه است به چه دلیل شما راه اول را انتخاب کردید گفتید خیار؟ اگر بخواهید از راه دوم و سوم بروید هم که خسارت تأمین می شود این بزرگان می گویند نه خیر راه دوم و سوم بسته است مرحوم شیخ هر چه تلاش و کوشش کرد که برون رفتی پیدا کند پیدا نکرد و گفت. فتأمل این محققان بعدی گفتند نه ما برون رفت داریم و حرف محقق ثانی خیلی حرف قوی است شما چرا با او درگیر شدید محقق ثانی می گوید که این بخشش جداگانه این هبه است این شما هر نامی که بخواهید بگذارید این هبه خارج و مستقل معامله را از غبنی بودن بیرون نمی آورد ذمه غابن که مشغول نیست چه چیز را غرامت بدهد اگر بخواهید بگویید که نه این پولی که غابن می دهد برای آن است که مغبون راضی بشود فسخ نکند پس پذیرفتید خیار مغبون را. او خیار دارد حق غبن می تواند خیارش را اعمال بکند و فسخ بکند منتها پول به او می دهید فسخ نکند یعنی قبول کردید حق فسخ را قبول کردید خیار را.

ص: ۲۵

بنابراین چون راه دوم بسته است و راه سوم بسته است می مانـد راه اول. راه اول این است که چون ضـرر برداشـته شد و منشأ ضرر لزوم است، لزوم برداشـته شد. معامله ای که لزومش به وسیله نفی ضرر برداشته بشود معامله خیاری است. یک وقت است لزوم با جواز حکمی برداشته می شود نظیر عقد هبه که هبه جایز است و طرفین می توانند به هم بزنند اما این جواز حقی نیست جواز حکمی است خیـار نیست آن بزرگـان خواسـتند بگوینـد راه دوم را یعنی احتمـال دوم را یـا احتمال سوم را ما تقویت می کنیم برای اینکه شواهد فقهی داریم چطور شواهد فقهی داریم. برای اینکه در اسـلام اگر یک بیماری که بیماری اش منتهی به مرگ شـده یک بیماری یک کالایی را گران بخرد به ازیـد از ثمن بخرد و بعد از این بمیرد ورثه او حق فسخ ندارند فقط باید آن ما به التفاوت را بگیرنـد اینجا هم جریان مغبون همین طور است آن وقتی که مغبون یک کالایی را گرانتر می خرد مثل آن است که یـک مریض کالا۔یی را گرانتر می خرد آن وقتی که مغبون به قیمت عـادله پی می برد مثـل آن است که ورثه مریض متوفّی دارنـد تـدارک می کنند چطور در مسئله ورثه آنجا شـما فتوا دادید که بیایند تفاوت را بگیرند و اینجا نمی گویید خب معلوم است آنجا نص خاص است مگر آنجا را ما روی قاعـده لاضـرر گفتیم که شـما نقض می کنیـد اگر آنجا را روی قاعـده لاضـرر گفتیم بله حق با شـماست. اما آنجا روی تعبد خاص و نص مخصوص گفتیم اینجا هم که نص مخصوص نداریم قاعده هم که بـا او هماهنگ نیست این راه. اما درباره احتمال سوم که نظیر فقهی ذکر کردنـد آن این است که مرحوم علامه(رضوان الله علیه) روی آن اشـرابی که نسـبت به کل فقه داشـتند شواهـد فراوانی از زوایای فقه ذکر کردنـد. می فرماینـد که بیع اقسامی دارد که یک بار اقسام بیع ذکر شـده بعـد هم به خواست خـدا اقسام بیع خواهـد آمـد یکی از انحای خریـد و فروش و بیع، بیع مرابحه است بیع مرابحه همـان رأس المـالی است بگوینـد چقـدر خریـدی تومـانی چقـدر می خواهی سود ببری بـا این قرارداد معـامله را تنظیم کننـد. یـک وقت است می گوینـد این فرش را من فلاـن مبلغ می فروشم این دیگر بیـع مرابحه ای نیست یک وقتی با خریدار حالا چون آشـناست یا کلی بخر است قرار می گذارند که من برابر رأس المال تومانی مثلاً ده درصد یا بیسـت درصـد سود می برم این قرارداد مرابحه ای قراردادشان روی رأس المال بود یعنی هر چه من خریدم بیست درصد یا ده درصـد سود بدهیـد در اینجا یک وقت است که فروشـنده درست می گویـد یعنی این فرش را خریـد ده تومان، دو تومان هم روی آن کشـید شـده دوازده تومان این مرابحه اش مثلاً درست درآمـده. یک وقت است که نه دروغ گفت قرارشان و معاهـده شان بیع مرابحه ای بـود نه انحـای دیگر بیـع رأس المـالی بود نه انحـای دیگر در این بیع رأس المـالی او دروغ گفت او که دروغ گفت خریـدار وقتی که کلاه سـرش رفته می آید ترمیم می کند. مرحوم علامه می فرماید که مقام ما هم از همین قبیل باشد در اینجا غابن بیش از اندازه از مغبون گرفت باید تدارک بپردازد دیگر خیار در کار نیست.

این را هم پاسخ دادند گفتند اولاً این به مسئله مرابحه برمی گردد ما در آنجا راههای حل و قاعده ای این را در دست داریم آنجا درست است نص خاص نیست ولی آنجا قابل تطبیق بر قواعد عامه معامله است سیأتی ان شاء الله این بر خلاف قاعده نیست تا ما بگوییم نص است و به استناد قاعده لاضرر نیست تا شما بگویید لاضرر اینجا هم چنین فتوایی می دهد نه به استناد لاضرر هست نه به استناد نص خاص یک قواعد خاصه ای داریم آنجا تأمین شده است برابر آن قواعد خاصه معامله انجام می گیرد اینجا آن قواعد خاصه را ما نداریم. بنابراین مقام ما از سنخ بیع مرابحه ای نیست چه اینکه مقام ما از سنخ بیع مریض متوفّی نیست با آنها فرق می کند. چون این چنین است راه دوم بسته است راه سوم بسته است الا و لابد راه اول باز است که همان خیار غبن باشد.

حالا ببینیم تتمه فرمایش فقها چیست.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۱۰ مهر ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

در معامله غبنی مستحضرید که قبول کردند معامله صحیح است و خیاری این دو فتوا دو سند می طلبد که چرا صحیح است و چرا خیاری؟ اگر دلیل خیار آیه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) سوره «نساء» یا (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) سوره «بقره» باشد این مشکل صحت را هم در بر دارد شاید معامله صحیح نباشد و اگر اینها چون رضایت حاصل است دلیل بر صحت معامله اند خیاری بودن معامله اینها را ثابت نمی کند آن جریان «غبن المسترسل حرام» یا «سحت» یا «غبن المؤمن حرام» اینها راه گشا نبود بیش از حرمت تکلیفی از آنها استفاده نمی شود، استفاده خیار که یک لزوم حقی است و نه حکمی، جواز حقی است و نه حکمی اثبات نمی کند. جریان تلقی رکبان را که گفتند مشکل سندی دارد مهمترین دلیلی که این بزرگان برای اثبات خیار در معاملات غبنی به آن استدلال کردند همان برهان مرحوم علامه در تذکره و قواعد است که به قاعده لاضرر تمسک کرده اند. مقداری از فرمایشاتی که مربوط به گذشته ها بود و مرحوم شیخ آنها را ذکر کرد و یک مقداری هم اضافه کرد بازگو شد اما در جمع بندی نهایی ما به یک نتیجه ای برسیم که حرف آخر را بزنند و آن «و الذی ینبغی أن یقال» این است که در جریان قاعده لاضرر هیچ بحثی در سند او نیست برای اینکه این جزء مشترکات بین ما و اهل سنت است. روایات فراوانی را اهل سنت از وجود مبارک پیغمبر)صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل کردند که «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» تنها این سه روایتی نیست که ما در وسائل نقل کردیم دو روایت از وجود مبارک امام صادق)سلام الله علیه) بود یک روایت از وجود مبارک امام باقر)سلام الله علیهما) که هر سه از پیغمبر نقل کردند خب تنها این سه روایت نیست روایتهای فراوانی را اهل سنت نقل کردند و در محاکمه ها و محکمه رسول اکرم حضرت به این عمل می کرد دستور می داد که فلان درخت را بکنید به روی صاحبش بیندازید «فانه لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» که برخی خواستند بگویند این یک حکم حکومتی است نه خیر حکم حکومتی نیست حکم فقهی است که در حکومت و غیر حکومت علی وزانٍ واحد جاری است و حضرت هم این را می فرمود و هم بر اساس این عمل می کرد. بنابراین اگر برخی از فقها ادعای تواتر کردند همین تواتر اجمالی و امثال ذلک مقصود است یعنی در سیره پیامبر تاریخ پیامبر روش و منش پیامبر همین بود که برابر لاضرر کشور را اداره می کرد. پس بنابراین مشکلی در سند

نیست و تنها این دو سه روایت نیست. پس مقام اول این است که این سنداً معتبر است لذا بزرگواران اصول درباره سند او سخنی نگفته اند خب اگر چیزی سند ندارد که نمی تواند مسئله اصولی با این عظمت را به عهده بگیرد که از او فروعات فراوانی استنباط می شود این مقام اول و جهت اولی که از نظر سند تام است. از نظر دلالت ما باید ببینیم که لاضرر پیامش چیست، بعدها باید ارزیابی کنیم که منشأ ضرر چیست تا لاضرر او را بردارد در جهت ثانیه که معنای لاضرر هست چندین وجه گفته شد دو وجه اش رایج در کتابها و حوزه است راه مرحوم شیخ انصاری راه مرحوم آخوند خراسانی مرحوم شیخ انصاری)رضوان الله علیه) می فرمایند که «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» یعنی حکمی که منشأ ضرر باشد برداشته شد اگر وضو ضرری است وضو برداشته نشد وجوب وضو برداشته شد وضو یک فعل خارجی است. لا ضرر یعنی حکمی که «ینشأ منه الضرر» این برداشته شد این خلاصه نظر مرحوم شیخ است مرحوم آخوند)رضوان الله علیه) می فرماید که خیر ظاهر این لاضرر این است که موضوعی که حکم او موضوعی که منشأ ضرر است حکم ندارد وضویی که ضرری است حکم ندارد که این نفی مستقیماً به موضوع می خورد نه به حکم گرچه به لحاظ حکم است بعد می فرمایند از این تعبیرات در نصوص اسلامی کم نیست وقتی گفته می شود در روایات که «لا شک لکثیر الشک» یا «لا سهو فی السهو» یا «لا سهو للامام مع حفظ المأموم» این نفیها مستقیماً به موضوع می خورد منتها «بما له من الاحکام» اگر «لا شک لکثیر الشک» پیامش این است که شک کثیر الشک حکم ندارد منتها لسان این حدیث نفی موضوع است یا «لا سهو فی السهو» اگر در نماز سهو، سهو کردید این دیگر حکم ندارد آنجا که گفتند باید دو رکعت نماز سهو بخوانید نماز احتیاط بخوانید اگر شک کردید که رکعت اول است یا دوم اعتنا نکنید یا نظیر نماز صبح بالأخره شک بردار نیست «لا سهو فی السهو» یا «لا سهو للامام مع حفظ المأموم» یعنی این موضوعات برداشته شد به لحاظ احکام اینجا هم که گفته شد لا ضرر یعنی موضوعی که ضرری است برداشته شد به لحاظ حکم این نظر مرحوم آخوند. برخی از شاگردان مرحوم آقای نائینی فرمایش استادشان را نزدیک فرمایش مرحوم آخوند دانستند برخی از شاگردان مرحوم آقای نائینی فرمایش استادشان را نزدیک فرمایش مرحوم شیخ دانستند که گفتند فرمایش مرحوم آقای نائینی نزدیک به فرمایش مرحوم شیخ است آن آقایان که بعضی از آنها مشایخ ما بودند)رضوان الله علیهم اجمعین) می فرمودند که فرمایش مرحوم نائینی نزدیک به فرمایش آخوند خراسانی است نه نزدیک به فرمایش مرحوم شیخ. به هر تقدیر مرحوم آقای نائینی می فرمایند که لا ضرر آنکه منفی است موضوع است تشریعاً و نه تکویناً و نه اعم از تشریع و تکوین خصوص تشریع است به لحاظ حکم ولی مرحوم شیخ انصاری می فرماید مصبّ این نفی مستقیماً حکم است اصلاً کاری به موضوع ندارد خب اینها شاید خیلی فرق فقهی نداشته باشد در مقام ما آن دقتهای اصولی است که این انحاء را از هم ممتاز می کند پس تاکنون نظر مرحوم آخوند نظر مرحوم شیخ نظر مرحوم آقای نائینی)رضوان الله علیه) هم مشخص شد مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی)رضوان الله علیه) نظرش این است که قاعده لاضرر ناظر به نفی نیست ناظر به نهی است این کار ضرری نمی شود یعنی ضرر نرسانید تحریم ضرر است اضرار به غیر حرام است این چیزی را برنمی دارد. ناظر حکم تکلیفی است نه ناظر به حکم وضعی خب اگر کسی نظر مرحوم شیخ شریعت اصفهانی)رضوان الله علیه) را داشت که با قاعده لاضرر نمی تواند خیار ثابت کند که این لاضرر یعنی اضرار به غیر حرام است حالا اگر کسی به غیر ضرر رساند آن معامله خیاری است یا نه که از لاضرر برنمی آید مبنای پنجم آن است که «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» یعنی ضرر غیر مجبور ضرر غیر متدارک در اسلام نیست هر ضرری هست باید جبران بشود و جبران شدنی است هر ضرری که هست باید تدارک بشود و تدارک شدنی است پس لاضرر یعنی ضرر جبران نشده ما نداریم ضرر تدارک نشده ما نداریم. این به تعبیر بعضی از آقایان می فرمایند در محاورات عرفی هم از این تعبیرات گاهی هست وقتی بگویند فلان شخص هدیه جبران ناپذیر را قبول نمی کند

معنایش این نیست که هدیه قبول نمی کند معنایش این است که اگر چیزی به او دادید این هم برمی گرداند عوضش را «لا هدیه غیر متدارک» یعنی هر چیزی شما برایش کادو فرستادید این طور نیست که بگوید خدا برکت بدهد او هم حتماً یک چیزی می دهد. این تعبیر در ادبیات عرفی هست، منتها آنجا با قید هست این آقایان می خواهند بگویند این لاضرر آن قید را هم به همراه دارد «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» یعنی ضرر غیر متدارک ما نداریم این از کجا می آورند می گویند که در بعضی از موارد ضرر هست دیگر. این ضرر را شارع مقدس که نفی می کند یا باید بگوییم اضرار حرام است که می شود مبنای چهارم که مبنای مرحوم شیخ شریعت اصفهانی است یا ناچارید بگویید که ضرری اگر هست باید تدارک بشود نظیر اینکه «لا- هدیه غیر متدارک» خب این مبانی پنج گانه هست البته ممکن است مبنا مورد دیگری هم در کار باشد که فقهای دیگر فرموده باشند. اگر کسی خواست به قاعده لاضرر خیار ثابت کند و لزوم معامله را برطرف کند باید ببیند که مبنای او در لاضرر چیست، اگر مبنای مرحوم شیخ شریعت اصفهانی)رضوان الله علیه) را داشت که با قاعده لاضرر خیار ثابت نمی شود چون حکم تکلیفی محض است حکم وضعی را به همراه ندارد لاضرر یعنی ضرر رساندن به غیر حرام است این چه نطاق دارد که خیار ثابت می شود این یکی و اگر راه مرحوم شیخ)رضوان الله علیه) را رفتیم معنایش این است که چه راه مرحوم شیخ چه راه مرحوم آقای نائینی، مرحوم آخوند اینها اثبات این کار و خیار مشکل است چرا؟ برای اینکه لسان لاضرر لسان نفی است نه لسان اثبات. لاضرر چیزی را ثابت نمی کند نه حکمی را برمی دارد. نعم، اگر برداشتن حکمی لازم ضروری و قطعی یک جانبه داشت نسبت به امری بله آن لازم است آن حجت است. اما صرف نفی ضرر نفی آن شیء حکمی را ثابت نمی کند. اگر لسان لاضرر نفی و سلب است از لاضرر نباید توقع داشت که خیار ثابت کند از لاضرر باید توقع داشت حکمی که منشأ ضرر است برداشته است همین خب پس این چه مبنای مرحوم شیخ چه مبنای مرحوم آخوند اینها باید این راه حل ارائه کنند. لذا مرحوم شیخ به زحمت افتاد فرمود که سه راه برای حل ضرر هست و روشن نیست که کدام یک از این راهها رفتنی است «فالیتأمل» بالأخره حرفی برای گفتن نداشت مرحوم شیخ سرّش این است که لاضرر مهمترین دلیلی است که علامه در تذکره و قواعد ذکر کرده و پیام لاضرر سلب است نه اثبات لاضرر چیزی را ثابت نمی کند لاضرر ضرر را نفی می کند برمی دارد. مگر اینکه یک لازمه قطعی باشد که از نفی ضرر ثبوت آن شیء لازم بیاید لدی العرف و مورد تلقی عرف و فهم عرف هم باشد. اگر از لاضرر حکم اثباتی برمی آمد مرحوم شیخ دفاع می کرد و حل می کرد دیگر با «فالیتأمل» مسئله را تمام نمی کرد خب خیلی تلاش کرده مرحوم شیخ. پس بنابراین ما باید ببینیم که این مبنایمان در لاضرر چیست، اگر مبنای مرحوم شریعت اصفهانی را داشتیم که از لاضرر کاری ساخته نیست مبنای مرحوم شیخ را داشتیم پیامش نفی است مبنای مرحوم آخوند را داشتیم آن هم بشرح ایضاً [همچنین] پیامش نفی است. مبنای مرحوم آقای نائینی را داشتیم آن هم تقریباً به همین سبک است پیامش نفی است. اگر مبنای پنجم را قبول کردیم که شارع مقدس می فرماید لا ضرر یعنی ضرر غیر متدارک و ضرر جبران نشده ما نداریم یعنی هر ضرری باید جبران بشود این مبنای پنجم می تواند سند خیار باشد منتها غالب فقها و بزرگان اصول این را قبول نکردند. اگر لاضرر معنایش این نیست که «لاضرر غیر متدارک بل یجب تدارکه» این بله می شود اثبات کرد خب. پس بنابراین اگر کسی خواست به لاضرر تمسک بکند باید مبنایش را مشخص بکند که کدام یک از مبانی پنج گانه است و این مطلب هم روشن است که اگر یک چیزی لازم قطعی و عرفی نفی ضرر بود این لاضرر چون اماره است لازم خودش را هم حجت می کند این مربوط به این.

مطلب بعدی آن است که این فرمایش مرحوم شیخ که فرمود ضرر یا به خیار تدارک می شود یا به آن دو امر دیگر یعنی ما از لاضرر سه مطلب می فهمیم در تعیین این مطالب درنگ داریم که کدام یک از اینها بر دیگری مقدم است این است؟ یعنی لاضرر می گوید که این مطالب سه گانه که یکی خیار هست یکی دادن غرامت هست یکی این وجوه سه گانه ای که یاد شده اینها مفاد لاضرر است ما در ترجیح یکی از اینها نگرانیم؟ خب فتوا به تخییر می دهیم دیگر اگر یک روایتی سه تا احتمال دارد و قابل جمع است ما می گوییم مخیریم چرا چه ترجیحی حالا بر فرض ترجیح ندهیم یا مخیری یا بالأخره احدهما را برابر فتوای دیگری یک کسی ممکن است ترجیح بدهد فرمایش مرحوم شیخ این است که از لاضرر سه مطلب برمی آید ما در ترجیح احدها بر دیگری لنگیم؟ یا نه هیچ کدام از اینها برنمی آید کما هو الحق از لاضرر نه خیار برمی آید نه غرامت دادن برمی آید نه کاهش یا افزایش احد العوضین برمی آید چون لاضرر که لسان اثبات ندارد خیلی فرق است که ما بگوییم لاضرر سه تا مطلب دارد شما در ترجیح احدهما بر دیگری لنگید که این سخن سخن باطلی است یا می گوییم نه لاضرر ضرر به یکی از اینها دفع می شود نه لاضرر می گوید اینها ثابت است ضرر با خیار دفع می شود ضرر با افزایش یا کاهش احد العوضین دفع می شود ضرر با تأدیه غرامت از خارج دفع می شود اینها راههای ترمیم ضرر است و ما نمی دانیم کدام یک از این راهها را برویم از کجا راه خیار را طی کنیم آیا معنای فرمایش شیخ که فرمود نمی شود ترجیح داد یعنی لاضرر سه تا احتمال دارد در تعیین احد المحتملات ما لنگیم؟ این سخن باطل است برای اینکه لاضرر که لسان اثباتی ندارد تا ما بگوییم که پیام لاضرر اولی است یا دومی است یا سومی. خیر، لاضرر هیچ پیامی ندارد نه خیار را ثابت می کند نه افزایش یا کاهش احد العوضین را تأمین می کند نه تأدیه غرامت از مال خارج را تأمین می کند هیچ کدام از اینها را فتوا نمی دهند. چون این فتوا به اینکه شما ضرر را به احد الامور تدارک کنید لسان اثبات است لاضرر که لسان اثباتی ندارد شما می خواهید بگویید ضرر به یکی از این امور دفع می شود حالا ـ ببین کدام یکی او را از راه خارج تثبیت کنید نه اینکه از لاضرر بخواهید یکی از این محتملات را ترجیح بدهید فرمایش مرحوم شیخ هم این نیست که لاضرر سه تا احتمال دارد. ما در ترجیح یکی از محتملات راجلیم نه خیر چون این بزرگان همه پذیرفتند که لسان لاضرر لسان نفی است نه لسان اثبات. لاضرر می فرماید که چیزی که ضرری است اسلام جعل نکرده خب شما می توانید ضرر را به احد انحاء دفع کنید نه اینکه لاضرر می گوید یکی از سه تا راه را بروید خب اگر بگوید انسان می شود مخیر دیگر برای چه ترجیح بدهیم اگر مفاد لاضرر این است که تدارک ضرر به احد انحاء ممکن است می شود مختار. شخص مخیّر است یا خیار اعمال بکند فسخ کل و امضای کل یا افزایش و کاهش احد العوضین یا پرداخت غرامت از خارج، این امور سه گانه هست. بنابراین منظور این بزرگان این نیست که محتملات قاعده لاضرر سه چیز است و ما در ترجیح گیریم اگر محتملات اش بود که ما در ترجیح گیر نبودیم می گفتیم تخییر خب. چون لاضرر لسانش نفی است و نه اثبات این فقط یک حکمی را برمی دارد این هم یک جهت یک مقام حالا آن حکمی که برمی دارد چیست؟ آن حکمی که منشأ ضرر است او را برمی دارد بسیار خب آن حکم صحت معامله است یا لزوم معامله یا تلفیقی از صحت و لزوم معامله کدام یک از اینها است؟ اگر صحت معامله منشأ ضرر باشد خب این معامله می شود باطل. اگر صحت و لزوم دو تایی منشأ باشند باز هم صحت این معامله مشکل دارد اما اگر گفتیم این قاعده قاعده امتنانی است یک، و از صحت معامله ضرر برنخاست دو، تمام ضرر متوجه به لزوم معامله است سه، لزوم برداشته می شود چهار، بله این را ناچاریم بگوییم. خب اگر گفتیم که منشأ ضرر صحت معامله و لزوم معامله است هر دو ضرر مالی است؟ «یحتمل» یکی ضرر مالی است یکی ضرر غرض عقلایی است؟ آن هم ضرر است «یحتمل» این لاضرر فقط ضرر مالی را برمی دارد یا ضررهای عقلایی و اهداف و اغراض را هم برمی دارد؟ اگر یک معامله ای یک وقتی یک کسی معامله کرده در این معامله اگر کلاه سرش رفته باشد

حیثیت اش از بین می رود این تنها مشکل مالی ندارد مال برای او مسئله نیست به حیثیت او برخورد کرده یا به اعتبار مغازه برخورد کرده یا به اعتبار شرکت اش برخورد کرده این ضرر هم در اسلام منفی است یعنی ریختن آبروی مردم هم منفی است این طور نیست که فقط ضرر مالی نفی شده باشد که ضرر غرضی و عرضی هم نفی شده است خب آن هم خیارآور است اگر یک شرکتی متضرر بشود. مسئله مال برای او مطرح نیست حیثیت اش زیر سؤال می رود یا این متهم باشد به اضرار حیثیت اش زیر سؤال می رود پس گاهی لزوم معامله منشأ ضرر مالی است مثل توده مردم یا نه منشأ ضرر غرض و عرض و حیثیت و هدف و امثال ذلک است آن هم «لاضرر فی الاسلام» این طور نیست که آن شخص در جریان درختی را که مال سمره بن جندب بود و حضرت کند که ضرر او که ضرر مالی نبود بالأخره این شخص می خواست بدون اینکه در بزند بدون اینکه وارد حریم دیگری بشود خب آن ضرر عرضی بود ضرر غرضی بود ضرر حیثیت عقلایی بود ضرر مالی نبود که پس این لاضرر همه این حیثیات را برمی دارد همه این ضررها را برمی دارد خب منشأ ضرر چیست؟ اگر منشأ ضرر صحت معامله باشد خب معامله می شود باطل اگر صحت و لزوم هر دو باشد باز هم صحت می شود باطل. اما اگر منشأ ضرر به هیچ وجه صحت معامله نباشد لزوم معامله باشد چون این قاعده، قاعده امتنانی است و در صدد امتنان است و ما حکم بکنیم به اینکه معامله باطل است بر خلاف منت است. بنابراین لزوم معامله برداشته شده این لزوم که برداشته شد آیا رفع لزوم جواز حقی می آورد یا اصل جواز؟ این جواز حقی یعنی خیار که حق است قابل نقل و انتقال است قابل ارث است قابل معامله و معاوضه است این را از کجا ثابت بکنیم؟ اگر گفتیم که منشأ ضرر غرض عقلایی است همان راهی که در طلیعه بحث از مرحوم آقای نائینی نقل کردیم چون بعضی از اساتید ما خب اصرار زیادی هم داشتند که فرمایشات مرحوم آقای نائینی را تثبیت کنند. مرحوم آقای نائینی)رضوان الله علیه) می فرماید که ما در این گونه از موارد لاضرر که مربوط به مسئله معامله نیست یک قانون کلی است در اسلام این هم که گفته شد «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» نه یعنی علی المسلمین اسلام حکم ضرری را جعل نکرده ولو نسبت به کفار کافری که در صدد زندگی مسالمت آمیز با جامعه اسلامی است و در صدد ایذای مسلمانها نیست اضرار به آنها جایز نیست حالا یک وقت کافر حربی است و مانند آن حرف دیگر است اما (لا یَنْهاکُمُ اللّهُ عَنِ الَّذینَ لَمْ یُقاتِلُوکُمْ فِی الدِّینِ) آیه ۷ و ۸ سوره مبارکه «ممتحنه» ناظر به همین قسمت است خب حکم ضرری در اسلام جعل نشده خواه نسبت به مسلمان خواه نسبت به کافر این جعل نشده این لسان که لسان حکم که مربوط به خیار و امثال خیار نیست. فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که شما غرائز عقلا را که تحلیل می کنید می بینید یک شرط ضمنی در آن هست فرمایش مرحوم شیخ را کاملاً ایشان رد می کنند نمی پذیرند مرحوم شیخ می فرماید که این جزء دواعی است می فرماید نه خیر دواعی نیست در حوزه انشاست اگر یک امر فردی بود بله مثل سلامت کالا هر کسی یک کالایی را می خرد شرط ضمنی اش برابری کالا ثمن و مثمن است این شرط ضمنی است لذا اگر بیش از قیمت سوقیه بیش از قیمت رایج بخرند در سراسر جهان چه مسلمانها چه غیر مسلمانها به خودشان حق اعتراض می دهند این پس معلوم می شود هست دیگر کسی نمی توانند بگوید که خب حالا گران خریدی، خریدی این می گوید نه ما وقتی که داریم معامله می کنیم بنا بر تساوی بین عوض و معوّض است این تساوی عوض و معوض شرط ضمنی است پس نه جزء دواعی است و اغراض است بلکه تحت انشاست و در این منشئات هم لازم نیست بالصراحه باشد شرط ضمنی هم به منزله شرط مصرّح است این دو مطلب را از مرحوم آقای نائینی در اوایل بحث نقل کردیم. اگر این دو نکته صحیح شد یعنی غرائز عقلا این است که ثمن و مثمن مساوی باشند یک، این غرض هم تحت انشاست دو، انشا هم گاهی مصرح است مثل «بعت و اشتریت» گاهی در ضمن انشاست مثل همین شرایط مثل چند نمونه مرحوم آقای نائینی نقل کردند گفتند تسلیم کالا مگر بالصراحه می گویند آقا ما وقتی که این خریدیم باید تسلیم بکنی مگر می گویند؟ اما

وقتی پول را دادند کالا را می خواهند دیگر، دیگر نمی گویند که شما نگفتی من تسلیم بکنم که می گویند گفتن لازم نیست من وقتی فرش را قیمت کردم به این مبلغ این مبلغ را دادم خب فرش را باید بدهی دیگر فرش این یکی ثمن باید نقد باشد اگر نسیه باشد باید گفته بشود قسطی باشد باید گفته بشود اما این شخص بعد از اینکه فرش را خریده بگوید من نسیه می خواهم ببرم خب این می گویند اگر می خواهی نسیه ببری می خواستی اول بگویی این معامله کردن یعنی شرط ضمنی اش این است که ثمن نقد باشد دو، سوم نقد بلد باشد این نقد در مقابل نسیه نیست این نقد در مقابل ارز است اگر یک کسی یک پولی خرید سکه رایج آن مملکت را نداد پول کشور دیگر داد این می تواند به هم بزند بگوید نه من نمی خواهم من با پول کشور خودم دارم معامله می کنم این نقد بلد است این سه، هیچ کدام از اینها مصرّح نیست. اما اینها شرایطی است در متن عقد منتها به دلالت ضمنی نه شرط در ضمن عقد یعنی نظیر شرط الخیاطه باشد و محورهای داد و ستد هم در صورت مسئله تبیین شده بود هم این بود که این کالاـ را که می گویند با ثمن مساوی باشد معنایش این نیست که این کالاـ به تنهایی با این ثمن به تنهایی مساوی باشد این نیست هر چه جزء ضمائم ثمن است حکم ثمن را دارد یک، هر چه جزء مثمن است حکم مثمن را دارد دو، یک وقت است که یک کالای گران قیمتی را به یک قسمت مناسبی می فروشد می گوید به این شرط که فلان کار را انجام بدهی به شرط الخیاطه به شرط الحیاکه به شرط الکتابه به شرط الکذا به شرط الکذا. این شرایطی که در ضمن عقد است اینها هم جزء ثمن است یک وقت است می گوید من مغبون شدم و آن کالا را با این ثمن بسنجد بگوید این ثمن کمتر است یا بیشتر این نیست هر چه عوض است و در حکم ثمن قرار می گیرد با او باید مساوی باشد نه خصوص پول. بنابراین این دو نکته ای که مرحوم آقای نائینی اضافه کردند این می تواند منشأ خیار باشد یکی اینکه داعی نیست تحت انشاست و در حوزه انشا قرار گرفته که ثمن و مثمن عوض و معوض مساوی هم باشند این یک، دوم اینکه آنچه ضمناً تحت انشا قرار گرفته در حکم انشاء مصرّح است و این کار خیار تخلف شرط می آورد.

ص: ۲۸

پرسش: ...

پاسخ: نه جزء ثمن هست جزء ثمن هست و در ضمن این عقد هم انشا شده این جزء قرارداد است یک امر اعتباری است یک وقت است که ما تکویناً می خواهیم بگوییم این یا جزء اوست یا جزء تحلیل اوست نظیر جنس و فصل یا نظیر ماده و صورت او به تکوین برمی گردد. اما در امور اعتباری ممکن است چند چیز را جزء ثمن قرار بدهند یا چند چیز را جزء مثمن قرار بدهند این جزء اوست فرق نمی کند جزء قراردادی است دیگر منتها قرارداد گاهی مصرح است گاهی مضمّن هر دو الزام آور است بازگشت این گونه از امور به خیار تخلف شرط است و اگر این نباشد ضرر در کار است و اگر شارع مقدس این را امضا بکند با همین وضع حکم ضرری را امضا کرده مرحوم آقای نائینی به کمک آن شرط ضمنی از قاعده لاضرر می توانند این مطلب را تثبیت کنند وگرنه صرف فرمایش مرحوم شیخ و امثال شیخ که حکم ضرری برداشته شد اثبات قانون خیار آسان نیست چون لاضرر لسانش نفی است.

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱۱ مهر ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

مهمترین دلیل اثبات خیار غبن قاعده لاضرر بود و اشاره شد به اینکه پنج معنا محتمل هست برای این قاعده. و سرّ تعدد احتمال در این قاعده آن است که چیزی که منشأ ضرر تکوینی است آن فعل خارجی است مثل وضو در فضای سرد برای انسان بیمار و آنچه که باعث می شود انسان وضو بگیرد همان حکم ایجابی وضوست که (إِذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا) اگر آن حکم نبود آن وجوب نبود این شخص وضو نمی گرفت و اگر وضو نمی گرفت متضرر نمی شد چون خود وضو نفی نشده یا حکم نفی نشده بلکه ضرر نفی شده و ضرر از وضو است و منشأ وضو گرفتن هم وجوب اوست لذا بین اعلام اختلاف است که منفی موضوع است یا منفی حکم است یا اصلاً نفیی در کار نیست نهی است مثل مرحوم شیخ الشریعه. این کثرت احتمال در جمله هایی نظیر «لاـ سهو فی السهو» یا «لاـ سهو للامام مع حفظ المأموم» یا «لا شک لکثیر الشک» نیست برای اینکه مصب نفی مشخص است. خود موضوع نفی شده اگر داریم «لاـ شک لکثیر الشک» از آن طرف داریم «اذا شککت بین الثلاث و الاربع فابن علی الاربع» این دلیل حاکم بر آن دلیل است به تضییق موضوع به لسان نفی موضوع این وضع اش روشن است یا اگر در جریان حج داریم (لاـ رَفَثَ وَ لاـ فُسُوقَ وَ لاـ جِدالَ فِي الْحَجِّ) یعنی این کارها محرّم است و نهی تحریمی دارد. مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی(رضوان الله علیه) وزان «لا ضرر و لا ضرار» را وزان آیه (فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ) می دانند یعنی نهی تکلیفی در حالی که مثلاً این چنین نیست. غرض آن است که اگر در آن تعبیرات «لا سهو» یا «لا شک» و مانند آن پنج احتمال نیست در لا ضرر پنج احتمال است برای همین مشکل داخلی است که این حرف نفی روی موضوع نرفته و این حرف نفی روی حکم نرفته، حرف نفی روی اثر موضوع در اثر ترتب حکم رفته این بود که احتمالات پنج گانه هست.

ص: ۲۹

مطلب بعدی آن است که بالأخره مستفاد از قاعده لاضرر چه شد اثبات خیار شد یا نفی لزوم شد؟ چه شد بالأخره؟ ما باید

بـدانیم که منشأ ضـرر چیست اگر منشأ ضـرر نفوذ عقـد باشد لاضـرر خیار ثابت نمی کند اگر منشأ ضـرر لزوم عقد باشد زمینه بحث هست. محتمل در تعیین منشأ ضرر چهار تا بود یکی اینکه اصل نفوذ عقد منشأ ضرر باشد برای اینکه خریدار ثمن زیادی داد و کالای کمی گرفت در این معامله مغبون شد این تملیک پایاپای نیست تبـدیل معادل نـدارد یعنی زیاد داد و کم گرفت پس این تملیک زیانبار است. احتمال دوم این بود که منشأ ضـرر نفوذ عقـد نیست برای اینکه عقـد خیاری که مغبون مسـلط بر فسخ است دیگر عرف او را متضـرر نمی بیند می گوید خب پس بده. عرف او را متضرر نمی بیند منشأ ضرر لزوم عقد است نه نفوذ عقد. محتمل سوم این بود منشأ ضـرر نفوذ به علاوه لزوم و لزوم در کنار صـحت عقد است این دو تایی با هم است، منتها سنخ هر دو هم سـنخ ضـرر مالی است. یعنی نفوذ ضـرر مالی می آورد لزوم ضرر مالی می آورد هر کدام با یک صبغه خاصی پس بنابراین نفوذ و لزوم هر دو باعث پیدایش ضرر است. احتمال چهارم این بود که نفوذ و لزوم هر دو منشأ ضررند لکن نفوذ ضرر مالی را به همراه دارد و لزوم ضـرر غرضـی و هدفی را به همراه دارد نه ضـرر مالی را. این محتملات چهارگانه بحث اش گـذشت ما اگر یکی از این محتملات را تقویت کردیم آن وقت مشـخص می شود که لاضـرر پیامی دارد یا پیامی نـدارد. اگر منشأ ضرر نفوذ عقد باشد امر دائر مدار بین صحت و لزوم است اگر لاضرر شامل نشد این قسمت در این معامله لازم است. اگر لاضـرر شامـل شـد این معامله باطل است یا لازم. دیگر صـحیح خیاری نخواهـد بود چرا؟ برای اینکه اگر لاضـرر شامل شد گفتیم این معامله چون ضـرری است برداشته شد خب اصلاً معامله برداشته شد. اگر گفتیم لاضرر یک قاعده امتنانی است و برداشـتن صـحت بر خلاف منت است شامل نمی شود خب این معامله صحیح است و مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم هست و دیگر لازم خواهد بود. لاضـرری در کار نیست که چیزی را بردارد که پس اگر منشأ ضـرر نفوذ این معامله باشد امر دائر بین بطلان و لزوم است. دیگر صـحیح باشد و خیاری جا ندارد اما اگر گفتیم منشأ ضـرر نفوذ و لزوم هر دو هست یا خصوص لزوم هست خب لزوم را برمی دارد اگر صحت را هم برداشت سالبه به انتفاع موضوع است چون صحت را برمی دارد دیگر جا برای لزوم نمی ماند. اما اگر احتمال دوم بود که خصوص لزوم منشأ این ضـرر هست یا احتمال سوم بود که هر دو منشأ ضررند لکن برداشـتن صـحت بر خلاـف منت است و قاعـده لاضـرر قاعـده امتنـانی است پس محور نفی لزوم است. حالاـ خواه منشأ ضـرر براساس احتمال سوم ضـرر مالی باشـد یا براساس احتمال چهارم ضـرر عقلایی و اهداف و امثال ذلک باشد پس لزوم برداشـته شد. در خلال سخنان بسیاری از فقها این مطلب مطرح بود که حالا لزوم برداشته شد از کجا خیار آمد.

ص: ۳۰

پرسش: در بعضی از معاملات طوری است که چه لزوم را برداریم چه نفوذ معامله را برداریم بالأخره ضرر از خود ... برداشته نمی شود یعنی بعضی از معاملات طوری است که چه معامله را شخص قبول بکنه چه فسخ بکنه ضرر از بین نمی رود.

پاسخ: خب این ضرر از ناحیه معامله آمد دیگر هر ملکی به مالکش برمی گردد دیگر.

پرسش: بعضی از معاملات طوری است که فقط با گرفتن ما به التفاوت ضرر از بین می رود. مثلاً شخص می خواهد معامله را فسخ بکند این جنس گران شد در بازار یا ارزان شد.

پاسخ: به هر تقدیر معیار ظرف عقد است یک وقت است یک سود و زیان متوقعی را انسان از دست می دهد خب این را کسی ضامن نیست یک وقت است که به لحاظ ظرف عقد است در ظرف عقد اگر کالایی بیش از آن اندازه می ارزید یا کمتر از آن اندازه می ارزید این معامله غبنی است اگر دو روز قبل یا دو روز بعد تفاوت پیدا شد تاثیری در آن معامله ندارد معیار ظرف عقد است.

پرسش: شخص اگر معامله را قبول کند که کلاه سرش رفته بخواهد قبول کند ....

پاسخ: بسیار خب تفاوت قیم برای هر بازاری و کاسب هست.

پرسش: پس باید ما به التفاوت را بدهد.

پاسخ: این دیگر مربوط به توافق طرفین است که اگر یک وقتی راضی شد مطلب دیگر است ولی حقی که او دارد این است که معامله را به هم بزند گاهی در اثر تفاوت قیمت یک کاسب سود می برد یک کاسب دیگر متضرر می شود این تقصیر این اثر معامله غبنی نیست.

ص: ۳۱

پرسش: ...

پاسخ: این ضرر از این معامله نشأت پیدا کرده.

پرسش: ...

پاسخ: این شخص در ظرف عقد بین این ثمن و مثمن تعادل نبود حالا گاهی انسان غفلت می کند آن وقتی که باید می خرید نخرید بعد کالا گران شد یا ارزان شد او سود نبرد یا سود می برد این در اثر این معامله خاص نیست این معامله خاص ضرری که دامنگیر مغبون کرد این است که ثمن با مثمن معادل نبود باید ترمیم بشود معیار وقت عقد است نه قبل العقد نه بعد العقد خیلی از کسبه هستند که در اثر غفلت یا تفاوت نرخ قیمت بازار سود می برند خیلیها هم ضرر می کنند آن کاری به این معامله نداریم خب. پس لزوم منشأ ضرر شد و اگر نفوذ منشأ ضرر باشد چون رفع او بر خلاف منت است پس لاضرر او را نمی گیرد لزوم را برمی دارد حالا خواه ضرری که از ناحیه لزوم می آید ضرر مالی باشد یا غرض عقلایی و اگر غرض عقلایی طوری بود که تحت انشا بود یک، و نوعی بود دو، این مشمول لاضرر هست. اما اگر شخصی بود یا تحت انشا نبود آن مشمول لاضرر نیست تا اینجا بحثهایی بود که بزرگان کردند.

دو تا نکته بود که در بخش پایانی باید گفته می شد که مقداری از آنها ارائه شد. نکته اول این است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) که فرمود ضرر به سه امر تدارک می شود و ترجیحی در کار نیست معنایش این نیست که با لاضرر یکی از امور سه گانه حاصل بشود و ما نمی توانیم بین اینها ترجیح قائل بشویم نه اینکه سه امر حادث می شود ثابت می شود تا مستشکل بگوید لسان لاضرر نفی است نه اثبات لاضرر که چیزی را اثبات نمی کند لاضرر می گوید چیزی که منشأ ضرر است برداشته شد نه چیزی که جعل می کنیم که با جعل او ضرر برداشته بشود اینکه لسان لاضرر نیست برخی از فقها فکر می کردند که این لاضرر قانونی جعل می کند حکمی جعل می کند به وسیله آن حکم مجعول ضرر برطرف می شود این سخن ناصواب است. برای اینکه لسان لاضرر لسان نفی است نه اثبات یعنی چیزی که منشأ ضرر است برداشته شد. جای خالی او را یا قواعد یا مطلقات یا عمومات یا اصول پر می کند بالأخره این موضوع در نظام اسلامی حکمی دارد دیگر اگر تحت عامی بود تحت مطلقی بود که هست نبود تحت اصلی از اصول هست این خلأ را آن قواعد و اصول پر می کند نه اینکه لاضرر یک حکمی را جعل بکند که به وسیله این حکم مجعول ضرر برطرف بشود پس لاضرر این پیام را ندارد و منظور مرحوم شیخ هم این نیست که سه تا امر ثابت می شود ما در ترجیح مرددیم منظور این است که ضرر ممکن است به یکی از این سه امور برطرف بشود کدام یک از اینها ثابت است نه اینکه لاضرر اینها را ثابت بکند این یک مطلب.

ص: ۳۲

مطلب دیگر اینکه اشکالی کردند گفتند که شما که پذیرفتید لاضرر لسان نفی دارد نه لسان اثبات گفتید نفوذ را برنمی دارد چون برداشتن اش بر خلاف منت است لزوم را برمی دارد رفع لزوم که عین خیار نیست خیار حقی است امری است وجودی قابل نقل و انتقال قابل ارث لزوم حکم است برداشته شده خیار یک حق وجودی یک امر وجودی است که به وسیله «البیعان بالخیار» یا ادله دیگر اثبات می شود اگر پذیرفتید که لاضرر لسان اثبات ندارد فقط لسان نفی دارد کما هو الحق حداکثر پیام لاضرر نفی لزوم است اما اثبات الخیار از کجا؟ این یک تحلیل می خواهد اینها را شما در فرمایشات مرحوم شیخ نمی بینید در فرمایشات مرحوم آخوند شاید نباشد یا کم باشد در فرمایشات دیگران نیست در اصرار و تحقیقات مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) و شاگردان مرحوم آقای نائینی است. می فرمایند که خود لاضرر یک امر تأسیسی نیست امر امضایی است به دلیل آن حرفهایی که قبلاً گفته شد هم قبل از اسلام این قاعده بین عقلا بود هم بعد از اسلام بعد از اسلام هم بین مسلمین هست هم بین غیر مسلمین. منتها حالا یک وقتی طاغیانه کسی بر کسی حمله می کند یا کشوری بر کشوری حمله می کند مطلب دیگر است وگرنه قانون پذیرفته شده همه ملل لاضرر است پس لاضرر یک چیز تأسیسی نیست امضایی است. این لاضرر در حیطه غرائز عقلا شما بررسی کنید ببینید چه پیامی دارد. انسان وقتی معامله می کند چه کار می کند وقتی معامله یک وقتی هبه می کند مال را به شخصی منتقل می کند خب بدون تعهد لذا می تواند پس بگیرد یک وقتی چیزی را می خرد و چیزی را می فروشد اینکه چیزی را می خرد و چیزی را می فروشد دو تا کار می کند دو تا کار یعنی دو تا کار. یکی تملیک کالا در قبال ثمن تملیک ثمن در قبال کالا، یکی اینکه پای این تملیک من می ایستم اینکه همه چه مسلمان چه غیر مسلمان می گویند که بعد از فروش پس گرفته نمی شود و حق قطعی اوست این را برای چه می گوید؟ یعنی من دو تا کار کردم شما هم دو تا کار کردید من این کالا را به شما دادم شما پول را به من دادید این شده تملیک و تبدیل من پس نمی دهم تو هم پس نده این لزوم است این تعهد است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) روی آن آمده هم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) امضایی است هم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) امضایی این حق مسلم هر فروشنده است که پس نگیرد دیگر. حق مسلم هر خریدار است که پس ندهد اگر فروشنده به خریدار گفت که بیا این معامله را فسخ بکنیم می گوید نه فسخ نمی کنم پس همه این خریدارها و فروشنده ها دو تا کار می کنند یکی تملیک مال یکی تملیک تعهد عهدشان را می سپارند من متعهدم که پس ندهم او هم می گوید من متعهدم که پس ندهم. چون هر کدام عهد و تعهد خود را به دیگری می سپارند هم آن فروشنده می تواند بگوید بعد از فروش پس گرفته نمی شود هم خریدار می تواند بگوید که بعد از خریدن پس داده نمی شود چون حق قطعی اینهاست «اوفوا» هم یک امر تأسیسی نیست یک امر امضایی است. پس در معاملات دو تا نقل و انتقال است یک نقل و انتقال ملکی است یک نقل و انتقال عهدی در جریان لاضرر که این لزوم برداشته شد این تعهد یک جانبه لغو شد یعنی غابن دیگر نمی تواند بگوید من تعهد را از طرف مغبون گرفتم هیچ دستش خالی است. چون هر کدام دو تا کار کردند یعنی مغبون ملک را داد و غابن هم ملک را داد این تملیک و تملک حاصل شد این یک کار مغبون گفت من عهدم را تقدیم شما کردم من متعهدم که پس نگیرم غابن هم می گوید من عهدم را به تو دادم که پس ندهم. پس هر کدام دو تا کار کردند یکی جابجایی ملک یکی جابجایی عهد. در هنگامی که یکی غابن شد دیگری مغبون این مغبون متضرر شد وقتی مغبون متضرر شد لاضرر می آید لزوم او را می گیرد لزوم او را گرفت یعنی چه؟ یعنی ایها الغابن عهد تو در دست توست به غابن ندادی. اما غابن عهد خودش را به مغبون داد دلیلی ندارد چه آمده گرفته چه چیزی باعث شد که غابن عهد داده را پس بگیرد. پس بنابراین غابن زیر عهد است مغبون زیر عهد نیست همین معنا هم خیار است دیگر چرا ما می گوییم معامله لازم است؟ برای اینکه این تقابل عهدین یک امر حقوقی است مغبون عهدی را تقدیم غابن کرد غابن عهدی را تقدیم مغبون کرد یک امر حقوقی است در صورت غبن لاضرر آمده به

مغبون گفته تو عهدی به او نداری، ولی عهدی را از او گرفتی. اگر عهد یک جانبه باشد نه دو جانبه معلوم می شود خیار است دیگر. خیار غیر از این نیست لاضرر که نمی آید یک نفی مطلقی را در فضای خالی بردارد که «رفع کل شیء بحسبه» «نفی کل شیء بحسبه» نفی لزوم این لزوم، لزوم حقی بود دیگر یک وقت است که یک چیزی لازم است لزوم حکمی است نظیر نکاح زوجین این طور نیست که هر وقت خواستند فسخ بکنند که لزوم در عقد نکاح که نظیر لزوم در عقد بیع نیست که با اقاله حل بشود که چرا در معاملات در بیع و امثال بیع هر وقت طرفین خواستند می توانند پس بدهند و در نکاح هر وقت طرفین خواستند نمی توانند پس بدهند با اینکه هر دو عقد لازم است. این لزوم حکمی است آن لزوم حقی این طرفین «بیدهما عقده البیع» آنجا «بیدهما عقده النکاح» نیست نکاح عقد لازم است. بیع عقد لازم است ولی در بیع هر وقت خواستند می توانند به هم بزنند در نکاح این چنین نیست معلوم می شود یک لزوم حکمی داریم یک لزوم حقی داریم و مانند آن. لزوم در معامله لزوم حقی است این لزوم حقی جابجا شده یعنی لاضرر به مغبون می گوید ایها المغبون تو ملک را دادی و ملک را گرفتی این سر جایش محفوظ است عهدی را دادی و عهدی را گرفتی آن عهدی را که گرفتی همچنان در اختیار شماست عهدی که دادی برطرف شد تو متعهد نیستی این معنای خیار همین است دیگر. بنابراین اینها دیگر جزء اصول نیست که انسان بگوید لوازم عقلی اش حجت نیست یا مثلاً امثال ذلک نه امارات است و تحلیلات و اغراض و غرائز عقلا اینها و امثال ذلک.

مطلب دیگری که در فرمایشات مرحوم شیخ این بود که ایشان داشتند اشکال می کردند فرمایش مرحوم محقق ثانی را البته دیدید موفق نشد در اشکال کردن بر محقق ثانی سرانجام با «فالیتأمل» حل شد از بس آن اشکال قوی بود محقق کرکی گفت چه غرامتی در این کار هست؟ چه غرامتی غابن به مغبون بدهکار است؟ این معامله پایاپای هر اندازه که تعهد کرد داد منتها متعادل نبود خب می تواند به هم بزند در خلال فرمایشات مرحوم شیخ این بود که این هبه مستقل نیست این غرامت است «لما اتلفه» تعبیر شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) این است که خب اگر شما در لابلای فرمایشتان دارید که غابن چیزی را تلف کرده است و الآن در صدد تدارک آن تلف شده است چرا به لاضرر تمسک می کنید به قاعده اتلاف تمسک کنید؟ بگویید این ضامن است دیگر چرا با «فالیتأمل» مسئله را حل می کنید چرا می مانید؟ اگر اتلاف است بر اساس قاعده «من اتلف» خب فتوا بدهید معلوم می شود تلفی در کار نیست اگر واقعاً غابن چیزی را بر مغبون، علیه مغبون تلف کرده است خب ضامن است روی قاعده اتلاف که روشنتر از قاعده لاضرر است. بنابراین نمی شود گفت غابن چیزی را بر مغبون تلف کرده است. نعم، معادل نبود این هم می تواند به هم بزند بنابراین تا حال ثابت شد که با لاضرر می شود مسئله خیار غبن را ثابت کرد حالا برسیم به آن روایات دیگری که در بحث خیار غبن هست.

حالا چون در آستانه شهادت وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) هستیم یک روایت نورانی هم از آن حضرت بخوانیم چون وجود مبارک حضرت مهمترین کاری که داشت تأسیس حوزه علمیه بود از یک نفر تا پنج شش نفر نه اینکه اگر حضرت گفتند چهار هزار شاگرد داشت نظیر مدرسه فیضیه یا مسجد اعظم و امثال ذلک بود که هزار نفر یک جا جمع می شدند آن فشار دولت عباسی اجازه نمی داد ده بیست نفر یک جا جمع بشوند چه برسد به صد نفر یا هزار نفر در محضر امام صادق(سلام الله علیه) وجود مبارک حضرت در جلسات خصوصی در طی سالیان متمادی از یک شاگرد و دو شاگرد و سه شاگرد چند هزار نفر شاگرد تربیت کرد آن قصه «من یشتری القثاء من یشتری القثاء» را که همه شما برای دیگران نقل کردید آن کسی که می خواست مسئله سؤال بکند و دسترسی به وجود مبارک امام صادق نداشت به این خیار فروش سر کوچه گفت که این لباس خیار را طبق خیار را ترازوی خیار فروشی را به من یک چند ساعتی یا مثلاً کمتر و بیشتر در اختیار من قرار بده چیزی هم از من بگیر این هم نمی دانست خب برای چه این کار را می کند. این هم لباس خیار فروش را در بر کرد و طبق خیار را روی سر گرفت و ترازو را هم در دستش گرفت و داد می زد در کوچه راه می رفت «من یشتری القثاء من یشتری القثاء» خیار فروش وجود مبارک امام صادق که در منزل بود باخبر بود متوجه بود که این خیار فروش نیست این مسئله شرعی دارد راهش بسته است و از این راه می خواهد سؤال بکند فرمود بیاورید این خیار فروش را به عنوان اینکه خیار از او بخرند این خیار فروش رفت و خدمت حضرت و مسائل شرعی اش را سؤال کرد و گفتگوی علمی اش را انجام داد به مسئله آگاه شد و دوباره از منزل حضرت درآمد «من یشتری القثاء من یشتری القثاء» بود و آن طبق خیار و خیار فروشی را ترازوی خیار فروشی را به صاحبش داد با این طور مسئله فهمیدند نه اینکه فضای باز بود در خانه حضرت باز بود و هر کس می توانست برود از محضر وجود مبارک امام استفاده کند این طور نبود. این هم یک کربلای محدودی بود منتها از این راه مرحوم محدث قمی(رضوان الله علیه) نقل می کند آنچه که در بحار مرحوم مجلسی است که وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) وقتی برخی از شاگردانش را می دید می فرمود که «اشکوا الی الله وحدتی و تقلقلی» من از تنهایی به خدا شکوه می برم «اشکوا الی الله وحدتی و تغلغلی یا لیت هذه الطاغیه اذن لی فاتخذ قصراً و سکنت و اسکنتکم معی» ای کاش این نظام طاغوت موافقت می کرد من یک حوزه علمیه می ساختم یک خانه می ساختم یک مدرسه ای می ساختم خودم می رفتم آنجا شما را آنجا می

بردم و احکام و معارف الهی را برای شما بازگو می کردم «یا لیت هذه الطاغیه اذن لی فاتخذ قصراً فسکنت و اسکنتکم معی» این طور نبود یک فضای بازی بود همه می رفتند و مجاز بودند به خدمت حضرت خب در این فضا وجود مبارک امام صادق آن کار را کرده و رشته های تخصصی هم داشته آن حمران بن اعین را یکی زراره بن اعین را یکی هشام بن حکم را یکی هشام بن سالم یکی مؤمن الطاق یکی برای هر کدام یک رشته خاصی که استعدادش را داشتند البته تعلیم آن حضرت هم نظیر تعلیمات عادی نبود با الهام الهی همراه بود با فیض الهی همراه بود خیلی از بزرگان اند که همین راه را طی کرده اند صدرالدین قونوی می گوید من فقط مقدمه فصوص را پیش ابن عربی خوانده ام مؤید الدین جندی هم می گوید که من مقدمه فصوص را پیش صدر الدین خواندم این مقدمه یک صفحه و نصف است یک صفحه و نصف یعنی یک صفحه و نصف این کتاب عمیق علمی است این راهها هم هست نه صدر الدین همه کتاب را پیش استادش خوانده نه مؤید الدین جندی همه کتاب را پیش صدر الدین خوانده صدر الدین همان است که آن نامه رسمی بین مرحوم خواجه و صدرالدین مراسله تنظیم شده است این درسها هم بود آنطور هم «من یشتری القثاء» هم بود تمام تلاش و کوشش این نباشد که انسان حرف را در کتاب پیدا بکند در کتاب بخواهد پیدا کند سی چهل سال باید بدود نتیجه اش همین است یک راه دیگری هم بالأخره هست آن راه دیگر رفتنی است چه اینکه بسیاری از بزرگان آن راه را هم رفته اند و با خلوص با این (مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثالِها) که تنها مربوط به (جَنّاتٍ تَجْری مِنْ تَحْتِهَا ٱلْأَنْهارُ) نیست گاهی می بینید نتیجه یک ساعت را یک طلبه یک صفحه می بیند گاهی می بینید نتیجه یک ساعت را یک طلبه با اخلاص ده صفحه می بیند این (مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثالِها) برای همان است دیگر این یکی یک روز درس می خواند به اندازه یک روز عالم می شود آن دیگری یک روز درس می خواند به اندازه ده روز عالم می شود یک وقت است آدم اولین چیزی که یاد می گیرد به این فکر است کجا این حرف را بگوید خب این به فکر کسب است این دیگر دنبال نخود سیاه است این دنبال نور و «العلم نورٌ» و اینها نیست این فقط به این فکر است کجا بگوید کجا سخنرانی کند این ملا نخواهد شد این کاسبی است. اما یک وقت است نه یک کسی چیزی را می شنود اولین برداشت اش این است که من چطور این را در جانم پیاده کنم و عمل کنم این می شود (مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثالِها) خب.

ص: ۳۴

بنابراین وجود مبارک امام صادق این گونه شاگردان هم داشت بارها به عرضتان رسید نجاشی نقل می کند وقتی ابان بن تغلب آمده حضور وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) «امر له بوساده فالقیت له» حضرت فرمود که بالش را برای آقا بیاورید خب ابان بن تقلب مگر چقدر درس خوانده بود؟ یکی از شاگردان حضرت بود دیگر این را در نجاشی نقل می کند که امام صادق امام زمان است فرقی نمی کند که بین آن حضرت و امام زمان چه فرقی می کند امام زمان دستور بدهد فرمود بالش را برای آقا بیاورید این ابان بن تقلب است دیگر. خب چرا ما طوری نباشیم که حالا حضرت نسبت به ما فرقی که بین وجود مبارک امام زمان و امام صادق(سلام الله علیهما) نیست که او یک چنین حرفی بزند مگر ابان بن تقلب جزء مشاهیر از علما و شاگردان است نه یک عالم معمولی بود.

بنابراین اگر وجود مبارک امام صادق آن فرمایش را فرمود وجود مبارک حضرت ولی عصر(ارواحنا فداه) هم همین است این (مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ) را ما خودمان باید بتوانیم احساس بکنیم حالا یک روایت نورانی را عرض کنم که این ایام که به لطف الهی با سفارش شورای عالی مدیریت حوزه نورانی بود نورانیتر شد با فرمایشات وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) یک بیانی از وجود مبارک حضرت درباره وجود مبارک امام صادق عرض کنیم مرحوم کلینی(رضوان الله تعالی علیه) در جلد اول کافی چون کافی چندین چاپ شده و این کافی که در مکتبه الصدوق چاپ شده صفحه ۳۰۶ جلد اول آنجا دارد که وقتی هشام بن سالم این روایت معتبر هم هست «محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن ابی عمیر عن هشام بن سالم» هشام بن سالم می گوید که وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) فرمود: «لما حضرت ابی الوفات» وقتی هنگام رحلت پدرم امام باقر(سلام الله علیه) رسید به من فرمود: «یا جعفر اوصیک باصحابی خیرا» من وصیت می کنم که نسبت به اصحاب ما خیر را رعایت کنی قلت حالاـ خیر را رعایت بکنی یعنی چه؟ از جواب وجود مبارک امام صادق معلوم می شود «قلت جعلت فداک و الله لادعنهم یا لا ادعنهم و الرجل منکم یکون فی المصر فلا یسئل احدا» قسم به خدا تا آنجا که مقدورم باشد من طرزی شیعیان شما را رعایت می کنم که از هیچ کسی سؤال نکنند حالا یعنی در مطالب علمی محتاج نباشند که از دیگران بپرسند سؤال بکنند این مشمول می تواند باشد یا در مسائل اقتصادی و مالی محتاج نباشند که از کسی چیز سؤال بکنند این هم هست من این کار را می کنم خب در روایت دیگری که وجود مبارک امام صادق فرمود این است که عبد الاعلی می گوید که وجود مبارک امام صادق فرمود: «ان ابی استودعنی ما هناک فلما حضرته الوفات قال ادع لی شهوداً» یعنی مسئله امامت را به من سپرد هنگام رحلت به من فرمود چند تا شاهد حاضر کن «فدعوت له اربعه من قریش» چهار نفر قریشی را من حاضر کردم طبق رهنمود امام باقر(سلام الله علیه) «فیهم نافع مولی عبدالله بن عمر» که اینها هم حضور داشته باشند وجود مبارک امام باقر در هنگام رحلت به امام صادق(سلام الله علیهما) فرمود: «اکتب هذا ما اوصی به یعقوب بنیه» همان سفارش انبیای ابراهیمی این را داشتند و اهل بیت هم که ذریه همان انبیای ابراهیمی اند همین را دارند و آن مطلب این بود که وجود مبارک یعقوب به فرزندانش فرمود: (لاـ تَمُوتُنَّ إِلاّـ وَ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ) شما مسلمان بمیرید این یک کار آسانی نیست باید عرض بکنیم چطور مسلمان مردن کار سختی است «اکتب هذا ما اوصی به یعقوب بنیه (یا بَنِیَّ إِنَّ اللّهَ اصْطَفی لَکُمُ الدِّینَ فَلا تَمُوتُنَّ إِلاّ وَ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ)» شما مسلمان بمیرید «و اوصی محمد بن علی الی جعفر بن محمد» در حضور این شهود که همه بدانند که وصی رسمی وجود مبارک امام باقر امام صادق(سلام الله علیهما) است وصیت کرد محمد بن علی الی جعفر بن محمد یعنی امام باقر به امام صادق وصیت کرد «و امره ان یکفنه فی برده الذی کان یصلی فیه الجمعه» وجود مبارک امام باقر در این وصیتنامه به وصی اش امام صادق(سلام الله علیهما) فرمود که مرا در آن بردی که نماز جمعه می خواندم کفن کن «ان یکفنه فی برده الذی کان یصلی فیه الجمعه و ان

یعممه بعمامته و ان یربع قبره و یرفعه اربع اسابع و ان یحل عنه اطماره عنـد دفنه ثم قال للشـهود انصـرفوا رحمکم الله فقلت له یا اب بعـد من انصـرفوا مـا کان فی هـذا بان تشـهد علیه فقال یا بنی کرهت ان تقلب و ان یقال انه لم یوصـی الیه فاردت ان تکون لک الحجه» این مطالبی بود که وجود مبارک امام صادق به امام باقر فرمود که این لباس اختصاصی بود هر هفته در یک لباس نماز جمعه بخواننـد نبود یک برد مخصوصـی داشت که این را در نماز جمعه می خواندنـد «ان یکفنه فی برده الذی یصـلی فیه الجمعه» معلوم می شود یـک لبـاس مخصوصـی بود که در آن لبـاس نمـاز جمعه را می خواندنـد بعـد قبر را چهار گوشه کنند چهـار انگشت از قبر بالاـ کننـد وقتی هم او را به خاک سپردنـد این بنـدهای کفن را باز کننـد اینها را گفت وقتی شـهود رفتند شاهـدها رفتند وجود مبارک امام باقر به امام صادق(سـلام الله علیه) عرض کرد پدر اینها مطالب مهمی نبود که حالا ما چهار تا شاهـد بیـاوریم فرمود پسـر من اینهـا را گفتم تـا علنـاً در حضور اینهـا بفهمنـد تو وصـی منی آن موصـی به حالا هر چه بود من خواسـتم برای اینها ثابت بشود تو حجت خدایی و حجت برای توست تو وصی منی بله حالا آنها مطالبی بود که ممکن بود من در خفـا هم به تـو بگـویم در تنهـایی هم به تـو بگـویم ولی منظورم این بود خب آن جمله که در اول وصـیتنامه هست (إِنَّ اللّهَ اصْـطَفی لَکُمُ الـدِّینَ فَلاـ تَمُوتُنَّ إِلاّ وَ أَنْتُمْ مُسْـلِمُونَ) وجود مبارک یعقوب فرزنـدانش را جمع کرد فرمود مسـلمان بمیریـد این مسـلمان مردن کار آسانی نیست انسان اسـلام را به گور ببرد اینکه خیلیها در قبر زبانشان بنـد می آید با اینکه الفبای دین را در قبر تلقین می کنند و در قبر فرشـته ها الفبای دین را از آدم سؤال می کنند می گویند خدای تو کیست؟ دین تو چیست؟ کتاب تـو چیست؟ خب نمـازخوان و بی نمـاز هر دو می داننـد قرآن است دیگر ولی بی نمـاز یـادش نیست سؤال می کننـد قبله تـان کجاست بی نماز یادش نیست سؤال می کنند پیغمبر تو کیست یادش نیست این نظیر اسـلام و مسـلمانهای شناسـنامه ای نیسـت که هر وقت خواستند خودشان را در گزارشها و مصاحبه ها بگویند ما مسلمانیم انسان که مرد تمام اعضا و جوارح او در اختیار ملکـات اوست زبـان در اختیـار ملکـات قبلی اوست نه در اختیار خود آدم انسان وقتی که بیـدار است زبان در اختیار اوست هر چه خواست یـا کـذب یا دروغ می نویسـد می گویـد. اما وقتی مرد زبان در اختیار ملکات اوست اگر ملکات تیره بود که زبان گویا نیست این است که حضـرت یعقوب به فرزندانش فرمود انبیای ابراهیمی همه را داشتند اهل بیت هم داشتند که (لا تَمُوتُنَّ إِلاّ وَ أَنْتُمْ مُسْـلِمُونَ) می بینید احساس خطری که وجود مبارک یوسف کرد همین است مهمترین خواسـته ای که وجود مبارک یوسف در آخر عمر وقتی که به قدرت رسید از ذات خدای سبحان داشت این است که ربنا (فاطِرَ السَّماواتِ وَ الْأَرْضِ) تو ولی مـایی در دنیـا و آخرت (تَوَفَّنی مُسْـلِماً وَ أَلْحِقْنی بِالصّـالِحینَ) خـدایا حالا به همه قـدرت رسـید وجود مبارک یوسف مهمترین دعایی که در زمان اقتدار وجود مبارک یوسف از ذات اقدس الهی دارد این است خدایا من را مسـلمان بمیران. قشیری از منظر عرفـان دارد این را معنـا می کنـد او نکته بـدی نیست اما سـیدنا الاسـتاد در المیزان از منظر قرآن دارد معنا می کنـد قشـیری در لطایفش می گوید که وجود مبارک یوسف آن وقتی که چاه رفت نگفت «توفنی» آن وقتی که زندان رفت نگفت «توفنی» آن وقتی که متهم شـد نگفت خـدایا مرگ مرا برسان الآن که به اقتـدار رسـید می گویـد مرگ مرا برسان اینها معلوم می شود دنیا نمی خواهند حرف بدی نیست ولی آیه این را نمی گوید آیه طبق بیان سـیدنا الاستاد می گوید خدایا من فرزند ابراهیمم پدرم یعقوب و اینها همه جزء انبیای ابراهیمی اند همین را سفارش کردند گفتند (لا تَمُوتُنَّ إِلاّ وَ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ) خدایا توفیقی بده من مسـلمان بمیرم آدم که مسـلمان مرد راحت است از آن به بعد همه مسائلش تحت پوشش اسلام است وجود مبارک امام باقر به امام صادق(سلام الله علیه) فرمود در صدر وصیتنامه این جمله یعقوب جد ما را بنویس که (لا تَمُوتُنَّ إِلاّ وَ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ).

«والحمد لله رب العالمین»

## **متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۳ مهر ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

برای اثبات خیار غبن به ادله ای استدلال شد که غالب آنها مخدوش بود. در جریان لاضرر که مرحوم علامه چه در تذکره چه در قواعد و همچنین فقهای بعدی آن را قویترین دلیل برای اثبات خیار غبن دانستند محذورات فراوانی بود. پنج احتمال در قاعده حدیث لاضرر بود که اشاره شد و یک احتمال دیگری هم سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) ارائه می کند که بر پیچیدگی این قاعده می افزاید که آن حالا مطرح می شود. یک وقت است می گویند لاضرر حدیثی است متوجه مکلفین نظیر راهی را که مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی(رضوان الله علیه) رفته است لا ضرر یعنی ضرر رساندن به دیگری حرام است مثل (لا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِی الْحَجِّ) یعنی این احکام حرام است و این حدیث نظیر سایر ادله نقلی متوجه به مکلفین است منتها فقیه از آن حکم تکلیفی استفاده می کند بعد برای مقلدین اش نقل می کند و فتوا می دهد ولی حکم متوجه مکلفین است حدیث یا دلیل متوجه مکلفین است. یک وقت است که نه قاعده لاضرر متوجه مکلفین و افراد عادی نیست این در حیطه قانونگذاری و قانون شناسی است که غیر از فقیه ماهر کسی آنجا حضور ندارد این لا ضرر می خواهد بگوید که قانون ضرری در اسلام جعل نشده این حرف را توده مردم نمی فهمند نظیر (لا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ) نیست چه اینکه (ما جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ) هم همین طور است این کاری به مکلفین و توده مردم ندارد این در حیطه قانون شناسی وارد شده است. قانون شناسان یعنی فقها با این حدیث روبرو هستند می فهمند که حکم حرجی جعل نشده لاضرر هم همین طور است. پس بنابراین فرق اساسی نظر آقایان با مرحوم شیخ الشریعه(رضوان الله علیهم) این است که آن بزرگوار می فرماید این حدیث نظیر (لا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ) متوجه مکلفین است که به مکلفین می گوید اضرار به یکدیگر حرام است بزرگان دیگر می فرمایند این حدیث ناظر به فقها و قانون شناسان است یعنی ای فقیهان قانون شناس بدانید در اسلام قانون ضرری جعل نشده است این نمی خواهد بگوید که ضرر رساندن به دیگری حرام است خب.

ص: ۳۶

اگر این مبنا شد که قانون شناسی مطلبی که به مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) اسناد دادند باید آن یک مقداری بیشتر تحلیل بشود تا این اسناد صحیح در جای خودش قرار بگیرد گاهی به مرحوم سید اسناد می دهند می گویند که ایشان می فرمایند که با قانون لاضرر با حدیث لاضرر می شود دو کار کرد یکی اینکه حکم ضرری برداشته شده است یکی اینکه حکمی که به وسیله او ضرر برطرف می شود آن هم جعل شده است آن را از این حدیث می خواهند استفاده کنند بعد می گویند که لسان حدیث لسان نفی است نه اثبات؛ لاضرر در صدد اثبات چیزی نیست لاضرر در صدد نفی است یعنی حکم ضرری برداشته شده. این نقدی که به فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) می شود باید تبیین بشود که آیا واقعاً منظور ناقدان همین است یا فرمایش مرحوم سید همین است که نقدپذیر است. ظاهراً مرحوم آقا سید محمد کاظم نمی خواهند بگویند از حدیث لاضرر ما دو چیز می فهمیم یکی نفی ضرر یکی اثبات قانونی که به یرتفع الضرر ایشان می فرمایند که ما از حدیث لاضرر دو مطلب می فهمیم در حیطه قانون شناسی خود لاضرر قانونی جعل نمی کند لاضرر دو تا پیام دارد

یکی اینکه در اسلام قانونی و حکمی که منشأ ضرر باشد نیست. دوم اینکه اگر ضرری رخ داد اسلام نسبت به او بی تفاوت نیست حتماً قانونی دارد که به وسیله آن قانون ضرر برطرف می شود اما حالا آن قانون چیست آن را مجتهد و فقیه باید فحص کند. پس بنابراین این لاضرر در حوزه قانون شناسی و قانون یابی است که کار مجتهدان و فقهاست این یک، و هیچ یعنی هیچ قانونی از خود لاضرر برنمی آید دو، برای اینکه لاضرر نسبت به قوانین دارد نظر می دهد خودش قانون جعل نمی کند. سه: لاضرر می گوید که در بین قوانین اسلام قانونی نیست که منشأ ضرر باشد. چهار: اگر ضرری در حوزه بشری رخ داده است اسلام بی تفاوت نیست حتماً قانونی دارد که به وسیله آن ضرر برطرف می شود این را فقیه باید جستجو کند باید بفهمد که اگر این ضرر در آنجا اتفاق افتاده آیا ضمان معاوضه است یا ضمان ید است یا قاعده «علی الید» است یا قاعده اتلاف است «علی الید ما أخذت» حاکم است یا «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» حاکم است حتماً در اسلام یک قانونی هست که این ضرر را برمی دارد اسلام نسبت به ضرر واقع شده بی تفاوت و ساکت نیست این عصاره فرمایش سید است فرمایش خوبی است پس یک وقت است ما می گوییم که مرحوم آقا سید محمد کاظم نظرش این است که به وسیله لاضرر، از خود لاضرر ما قانون و حکمی می فهمیم که ضرر برطرف بشود یک وقت است نه لاضرر ناظر به ادله و قوانین اسلامی است او خودش پیامی ندارد که ضرر را برداریم یا چطور برداریم لاضرر نسبت به قوانین دارد اظهار نظر می کند به فقیهان قانون شناس می گوید ای فقیه قانون شناس این دو نکته را بدانید که در هیچ حکمی از احکام الهی در هیچ قانونی از قوانین الهی شما قانونی پیدا نمی کنید که منشأ ضرر باشد این یک، پس قانون ضررزا در اسلام نیست. دو: ای فقیهان بدانید که اگر ضرری رخ داده است قانون خاموش نیست حتماً در بین قوانین یک قانونی هست که آن ضرر را برطرف می کند شما بدانید یک چنین چیزی هست بروید جستجو کنید پیدا کنید این حرف حرف متینی است. پس فرمایش مرحوم سید این نیست که از خود لاضرر ما دو چیز می فهمیم که لاضرر در صدد جعل آن باشد این طور نیست.

ص: ۳۷

مطلب بعدی اینکه فرمایش مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) عصاره این سخنان بود که مرحوم آقای نائینی باز کردند در فرمایشات مرحوم سید هست مرحوم آقا سید محمد کاظم که ایشان می فرمایند که یکی از راههای اثبات خیار غبن همان شرط تساوی است که ضمناً در داد و ستدها هست در هر معامله ای غرائز عقلا- بر این است که عوض و معوّض مساوی هم باشند ولو بالصراحه یک چنین مطلبی را شرط نمی کند ولی بنایشان بر این است این به منزله شرط ضمنی است که درست است که ما یک ثمنی داریم و یک مثمنی داریم هر دو معلوم است و غرری در کار نیست لکن ضمناً بنای دو طرف بر این است که این عوض و معوّض مساوی هم باشند یعنی این ثمن مساوی با قیمت سوقیه و قیمت رایج روز باشد ما یک قیمت داریم یعنی این کالا امروز چقدر می ارزد یک ثمن داریم که طرفین با آن ثمن دارند معامله می کنند اگر ثمن مجهول باشد معامله غرری است اگر ثمن معلوم باشد قیمت مجهول باشد و اختلاف داشته باشند معامله صحیح است و غبن است و خیار غبن غبن قیمت چیز دیگر است و ثمن چیز دیگر بنای طرفین بر تساوی بین عوض و معوض هست این شرط ضمنی است مرحوم آقای نائینی روی این شرط خیلی تکیه می کنند در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم هست متأسفانه سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) این را نمی پذیرند می گویند در بازار از این مطالب خبری نیست تا مثلاً خیار غبن یا از راه خیار تخلف شرط بدانند این نیست خب.

مطلب دیگر اینکه تاکنون پنج احتمال درباره قانون لاضرر داده شد طبق بعضی از این محتملات قانون لاضرر متوجه توده مردم است یعنی ایها المکلفون ضرر رساندن به یکدیگر حرام است مثل (لا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ) که حکم تکلیفی را دارد. اما روی مبانی دیگران و دیگر مبانی این لاضرر در صدد جعل قانون است جزء قوانین است جزء مسئله اصولی است کاری به مسئله فرعی ندارد کاری به مکلفین ندارد اگر مسئله، مسئله اصولی شد به مجتهدین نظر دارد. اگر مسئله، مسئله اصولی شد این مخاطب اصلی اش مجتهدان اند چون اگر کسی قانون شناس است اینهایند نتیجه اش مال همه مردم است اعم از مجتهد و مقلد. چون لاضرر قاعده است حالا یا قاعده فقهی یا مسئله اصولی و در صدد بیان یک قاعده دینی است مخاطب اصلی و اولی اینها مجتهدانند نه توده مردم. سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) یک فرمایش ششمی دارند مطلبی دارند که در برابر آن مبانی دیگر این مبنا می شود مطلب ششم می فرمایند این لاضرر نه متوجه توده مردم است نظیر (لا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ) نه متوجه فقهاست نظیر قاعده استصحاب و قواعد دیگر قاعده علی الید و امثال ذلک؛ بلکه این یک امر حکومتی است متوجه رهبران حکومت و اولیای امور است یک حکم سلطانی است تعبیر ایشان این است که این حکم حکم سلطانی است حکم ولایی است. یعنی ولی مسلمین هر جا دید ضرری هست باید جلویش را بگیرد الآن برای توسعه معابر و تسهیل امر ترافیک بالأخره بعضی از خانه ها بعضیها از مغازه ها باید تخریب بشود جاده وسیع بشود جمعیت این شهر چند برابر شده وسیله نقلیه چند برابر شد کوی و برزن همان وسعت را دارند و هیچ کس حاضر نیست که مغازه اش تخریب بشود یا منزلش تخریب بشود جای دیگر بسازند خب این ضرر است به جامعه چه کسی باید جلویش را بگیرد؟ ولی مسلمین آنکه حاکم حکومت اسلامی است آن جلوی ضررها را می گیرد می گوید ضرری در اسلام نیست شما به جامعه دارید ضرر می رسانید این خانه را باید تخریب کرد و این منزل را باید تخریب کرد پولش را باید داد جای دیگر ساخت یعنی جای دیگر باید امکاناتش را بدهند عوض او را می دهند و رضایت او لازم نیست باشد برای اینکه او در اینجا دارد ضرر می رساند خب. از جریان آن سمره بن جندب که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رفته دستور داد درخت را کندند انداختند دور از اینجا استفاده می کنند. دیگر حضرت نفرمود که این حکم که ضرری است بر تو واجب است که راه حل بدهی برای یک

درخت مزاحم خـانه مردم نشوی بی اطلاع هر وقت که خواستی به عنوان آبیاری درخت وارد خانه مردم بشوی دیگر فتوا نـداد بلکه دسـتور اقدام عملی کرد دسـتور داد این درخت را کندند انداختند دور از این لاضرر به کمک این راه روش پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) استفاده می کننـد که این نـاظر به توده مردم نیست نظیر (لاـ رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ) یک، مخاطبش هم فقهای عـادی نیسـتند نظیر قاعـده استصـحاب و قاعـده یـد و امثال ذلک مخاطبش هیئت حاکمه هسـتند که به قرینه خب این دیگر راه خاص خودش را طی می کند دیگر دیگر از مسیر بحث می رود بیرون.

ص: ۳۸

پرسش: ...

پاسخ: بله خب نفی جنس هست اما حالا دارد قصدش انشا است تحریم است یا قصدش اخبار است قصدش این است که در فضای قانون اسلامی ما قانون ضرری نداریم؟ این می شود خبر ایها الفقها بدانید از اول تا آخر اسلام ما قانون ضرری نداریم جعل نشده یک وقت است می گوییم نه، ایها المکلفون ضرر رساندن به دیگران حرام است این یکی انشا است یکی اخبار است و فضایشان فرق می کند خب.

پرسش: ...

پاسخ: نه بله آن اضرار به دیگری حرام است.

پرسش: ...

پاسخ: بله ولی می گوید این کاری که باعث ضرر هست برداشته می شود آن ضرری که مرحوم شیخ الشریعه می گوید همان ضرر عرفی است الآن اینجا این ضرر عرفی نیست این به لحاظ جامعه و شهر ضرر است اصلاً ضرر نیست به کسی ضرر نمی رساند این آقا می گوید من چهل سال محل کسب من اینجاست من کاری به کسی ندارم حکومت اسلامی می گوید تو به من ضرر می رسانی برای اینکه من عهده دار امنیت مردم هستم آن وقت موضوع ضرر فرق می کند توسعه پیدا می کند خب. هنوز مسئله لاضرر جا برای بحث دارد که در پایان به آن اشاره می شود که از آن کمک گرفته می شود که دلیل اصلی خیار غبن آیا قانون لاضرر است یا شرط ضمنی مساوات است یا با هم اند یا اجماع است که مرحوم شیخ روی آن اجماع خیلی تکیه می کند می فرماید عمده اجماعی است که معتضد به شهرت است به ضمیمه کمک یابی کمک گیری از ادله دیگر.

دلیل دیگری که مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) به آن استدلال کردند و یک روزی اجمالاً آن روایات خوانده شد و تفصیلش به روز بعد ایکال شد همین جریان «غبن المسترسل سحتٌ» هست که این روایاتش قبلاً خوانده شد وسائل طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) جلد ۱۸ صفحه ۳۱ باب هفده از ابواب خیار دو تا روایت هست که مربوط به سحت بودن غبن یا حرام بودن غبن است دو روایت دیگر هم نقل شده است که جمعاً می شود چهار روایت.

ص: ۳۹

روایت اولی که مرحوم کلینی نقل کرده است از اسحاق بن عمار از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) این است که «غبن المسترسل سحتٌ» که به این روایت استدلال کردند روایت دوم که باز مرحوم کلینی نقل کرده است عن میسر از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) این است که «غبن المؤمن حرامٌ» روایت سوم و چهارم هم همین مضمون روایت دوم را دارند مرحوم طریحی در مجمع البحرین وقتی غبن را معنا می کند حدیث اینکه غبن مسترسل حرام است و نهی هم شده است او را ذکر می کند بعد هم یکی از این احادیث وسائل را هم یادآور می شود که مرحوم شیخ می فرمایند که آنچه که در مجمع البحرین است دو روایت است یکی همین است که در وسائل آمده یکی ظاهرش غیر این است از مجموع این روایات چهارگانه حرمت غبن به دست می آید پس یکی از ادله خیار غبن این طایفه از نصوص است که به آن استدلال کردند. اشکالی که متوجه این طایفه از نصوص است این است که روشن نیست که این غبنی که در این طایفه است نصوص است مربوط به غبن اقتصادی و تجاری باشد که غبن باشد محتمل است که غَبَن باشد که غَبَن همان خدعه در رأی است که در اولین روز بحث فرق بین غبن و غَبَن مشخص شد که غَبَن در رأیهاست طبق حرف نصاب (یَوْمَ یَجْمَعُکُمْ لِیَوْمِ الْجَمْعِ ذلِکَ یَوْمُ التَّغابُنِ) که اصلًا این سوره□ مبارکه□ به نام «تغابن» است به مناسبت همین آیه است روزی که غَبَن روشن می شود که چه کسی فریب خورده است و غبن هم روشن می شود البته چه کسی سرمایه را باخته و خسارت دیدید خب. پس این سه روایت روشن نیست که غبن است یا غَبَن که آیا مربوط به مسائل مالی است یا مسائل غیر مالی اگر مربوط به مسائل غیر مالی باشد فقط حرمت تکلیفی از آن استفاده می شود یعنی کسی که با شما دارد مشورت می کند به شما اطمینان پیدا کرد «استرسل الیک و اطمأن بک و اعتمد علیک و استند الیک» با آن نیرنگ بازی نکن این روایت این سه تا روایت وضع شوراهای شهر را وضع مجلس شورای اسلامی را وضع شوراهای روستاها را اینها را مشخص می کند که اگر چند نفر طرف مشورت قرار گرفتند حالا- یا بالاصاله یا بالوکاله. اعضای محترم شورای شهر و روستا بالاصاله برای خودشان بالوکاله برای همشهریها. اعضای محترم مجلس شورای اسلامی بالاصاله برای خود بالوکاله برای شهروندها اینها در مشورت کردن اگر کوتاه بیایند خدای ناکرده رأی خلاف بدهند این غبن در آراء است و جزء محرمات اسلامی است. اختصاصی به مشورت دو نفر زید با عمرو بالخصوص ندارد هر جا محفل شوراست مشورت است چه بالاصاله چه بالوکاله اگر کسی خدای ناکرده یک رأی صائبی دارد آن را نگفت یا بر خلافش گفت آنجا که رأی صائب و علمی دارد و عمداً برای مصالح مادی خود نگفت می شود «الساکت عن الحق شیطانٌ اخرس» که از وجود مبارک پیغمبر نقل شده است که کسی که باید حق را یکجا بگوید و نگوید یک شیطان دهان بسته است آنجایی که نه خلافش را گفت خب دیگر حرمتش روشنتر است پس در مورد مشورت چه دو نفر دارند با هم مشورت می کنند چه اعضای محترم شورای شهر و روستا باشند، چه اعضای محترم مجلس شورای اسلامی باشند آنجا که جای مشورت است باید تضارب آراء بکنند و افراد بالاصاله برای خود بالوکاله برای دیگران اگر کسی بین خود و بین خدای خود یک رأیی را محققانه و صائب می داند او را عمداً نگوید یا خلافش را بگوید دیگران را مغبون کرده است این ناظر به مسائل اجتماعی فرهنگی و سیاسی است. کاری به مسائل اقتصادی ندارد اما در بین این چهار روایت آن روایت اولی□ ناظر به مسائل اقتصادی است برای اینکه دارد «غبن المسترسل سحتٌ» این سحت مربوط به امر مالی است نظیر «ثمن العذره سحتٌ» این را درباره گرچه آن هم ممکن است با یک تکلفی به مسائل فرهنگی و اجتماعی برگردد لکن ظاهر سحت همان مسائل اقتصادی و مالی است نظیر «ثمن العذره سحتٌ» و مواردی (أَکّالُونَ لِلسُّحْتِ) و مانند آن خب پس به استثنای روایت اولی□ این سه روایت ناظر به مسائل فرهنگی اجتماعی سیاسی است کاری به مسائل اقتصادی و معاملاتی ندارد.

می مانـد روایت اولی در روایت اولی هم چهـار مطلب است که بعضـی از این مطـالب چهارگانه سودمنـد است مطلب اول این است که مـا احتمـال می دهیم این روایت اول هم مثـل سه روایت دیگر نـاظر به حکم تکلیفی باشـد یعنی در امور مـالی کسـی دیگری را مغبون بکنـد و کالای کم ارزشـی را با ارزش افزوده بفروشد یا کالای ارزش افزوده دار را با ثمن کاهش یافته بخرد این کـار حرام است حکم تکلیفی است گول زدن مردم حرام است اگر این باشـد نـاظر به مسئله خیـار و امثال خیار نیست این یک. دوم: ما بگوییم منظور از این سـحت حرمت تکلیفی محض نیست یعنی این مال حرام است ولی منظور از «غبن المسترسل سحتٌ» این است که آن مـال زائـدی که می گیری آن حرام است یعنی کالا-یی که ده تومـان می ارزد شـما پـانزده تومـان می فروشـید آن پنـج تومانش سـحت است این کاری به خیار ندارد که این خیار ثابت نمی کند که. سوم آن است که نه خیر برای مجموع است اگر کالایی ده تومان می ارزد شـما پانزده تومان می فروشـید مجموع این سحت و حرام است چه وقت؟ آن وقتی که مغبون بفهمد و فسخ بکند و شما از ادای ما به التفاوت سر باز زنید وگرنه قبل از اینکه او بفهمد حرمتی در کار نیست. خب براساس این فرض بله خیار احتمالاً خیار ثابت می شود چرا؟ برای اینکه اگر او فهمید و معامله را فسخ کرد حتماً شـما باید پس بدهیـد اگر پس ندهیـد کار حرامی است یعنی آن پول حرام است معلوم می شود او حق دارد پس بدهد دیگر حق دارد معامله را به هم بزنـد براساس مطلب سوم این است که او می توانـد معامله را به هم بزنـد. مطلب چهارم این است که بر فرضـی که ما قبول کردیم «غبن المسترسل سـحتٌ» این است که شـخص می توانـد به هم بزند و اگر به هم زد شـما کل ثمن را برنگرداندید حـداکثر جواز به هم زدن برمی آیـد اما این جواز حقی است یا حکمی که اسـتفاده نمی شود که حداکثر این است که این می توانـد معـامله را به هم بزنـد آیـا معنـایش این است که این معامله لازم می شود جایز به جواز حکمی یا نه معامله لازم می شود جایز به جواز حقی و این شـخص ذو الخیار است و حق پیـدا می کنـد. پس در فرض پـذیرش اینکه او حق به هم زدن دارد باز هم فسـخ که جزء خیـار است و یـک امر حقی است ثـابت نمی شود حـداکثر جواز فسـخ است جواز فسـخ اعم از آن است که شخص خیار داشته باشد یا نداشته باشد.

ص: ۴۱

پس بنابراین از این چهار روایت سه روایتش که نمی تواند دلیل باشد روایت اول هم با این معضلات و مشکلات روبروست پس از اینها نمی شود مسئله خیار غبن را گرفت لکن خیار غبن مسلم عند الکل است که ادعای اجماع شده شهرت شده این ادله هم قابل نقد است مرحوم شیخ می فرمایند که عمده اجماعی است که حکایت شده و معتضد به شهرت است شهرت را خودشان تحصیل می کنند اجماع را دیگران نقل می کنند چه اینکه شهرت را هم دیگران نقل کردند لکن یک فقیه بخواهد اعتماد کند به اجماع با داشتن همه این ادله یاد شده و اینکه فقها به غالب این ادله استدلال کردند کار مشکلی است این اجماع، اجماع مدرکی است یا محتمل المدرک است اجماع تعبدی مصطلح نیست. وقتی ما نتوانستیم اجماع تعبدی مصطلح ثابت کنیم نمی توانیم بگوییم عمده دلیل مسئله اجماع است. لذا مرحوم سید و همچنین مرحوم آقای نائینی این بزرگان می فرمایند عمده همان شرط ضمنی تساوی بین عوض و معوّض است که در غرائز و ارتکازات مردمی مستقر است آن وقت این ادله می تواند در حد تأیید باشد در حد تقویت باشد و از مجموع اینها اجماع به دست می آید نه اینکه اجماع یک سند تام یا دلیل معتبر و مستقلی باشد پس خیار غبن ثابت است منتها راههایش فرق می کند حالا شرایطش که تبیین صورت مسئله است برای بحث فردا ان شاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۴ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بعد از اثبات خیار در صورت غبن و نقد بعضی از آن ادله و اثبات و پذیرش بعضی از ادله دیگر نظیر قاعده لاضرر یا شرط ضمنی یا اجماع آن طوری که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به آن اعتماد دارند چند تا مسئله را مطرح می کنند. یکی از آن مسائل تبیین صورت مسئله است که باید این قبلاً ذکر می شد نه بعداً این مسئله ای که باید قبلاً ذکر می شد و الآن ذکر می کنند این است که در تحقق خیار غبن دو چیز شرط است یکی جهل مغبون یکی اینکه آن مقدار غبن مورد تسامح و پذیرش نباشد؛ یعنی اگر مغبون عالم به قیمت سوقیه بود مع ذلک به قیمت گران اقدام کرد خیار غبن ندارد و اگر آن مقدار تفاوت بین ثمن و قیمت رایج مقدار کمی بود که مورد تسامح است باز خیار غبن نیست. این دو مطلب را در مسئله اولی شرط کردند که یشترط در خیار غبن امران یکی جهل مغبون یکی اینکه آن مقدار غبن مورد تسامح نباشد تبیین صورت مسئله با قیود خاص در جریان خیار مجلس یا خیار حیوان تابع نص بود یعنی چون نص پیامش این است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» یا «صاحب الحیوان بالخیار» قیود مسئله را و تبیین صورت مسئله را از نص استنباط می کنند. اما در خیار غبن همان طوری که مستحضرید ما نصی نداشتیم که شخص مغبون مختار است بلکه از جمع ادله و استنباط ادله با غرائز عرفی به کمک اجماع خیار غبن ثابت شده است. لذا این دو قید را ما باید از ادله استفاده کنیم نه از نص و چون مبانی در اثبات خیار غبن مختلف است در تبیین این دو قید هم اختلاف نظر وجود دارد. آنها که به آیه ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾ سوره «نساء» استدلال کرده اند یا به آیه ﴿لا تَأْكُلُوا﴾ سوره مبارکه «بقره» استدلال کرده اند که این استدلالها ناتمام بود یک نحوه پاسخ دارند برای این مطلب. آنها که به قاعده لاضرر تمسک کردند یک نحوه. آنهایی که به شرط ضمنی تمسک کردند یک نحوه. آنهایی که به اجماع تمسک کردند یک نحوه. چون ما نص خاصی در زمینه خیار غبن نداریم تا دائر مدار نص بشویم نظیر «البیعان بالخیار» این ادله هم علی وزان

واحد نیستند پس این دو امری که شرط شده است یکی جهل مغبون و یکی اینکه آن مقدار ما به التفاوت مقدار معتنا به باشد مورد تسامح نباشد باید ببینیم از کجای این ادله استفاده می شود. آن دلیل (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و (لا تَأْکُلُوا) چون ناتمام بود نیازی به بحث درباره آن آیات نیست می ماند همین سه دلیل معروف اجماع، قاعده لاضرر، شرط ضمنی. اگر دلیل ما بر خیار غبن اجماع بود چون اجماع دلیل لبّی است و باید قدر متیقنی را اخذ کرد می شود گفت که مغبون اگر عالم بود مشمول اجماع نیست و اگر جاهل بود مشمول اجماع است قدر متیقن اش این است. چه اینکه اگر آن مقدار ما به التفاوت مقدار زیاد بود که مورد تسامح نیست یقیناً داخل در اجماع است و اگر کمتر بود مورد تسامح بود و قابل گذشت بود این داخل در اجماع نیست. چون اجماع دلیل لبّی است و اطلاق ندارد ما باید قدر متیقن اش را بگیریم. قدر متیقن از اجماع در صورت این دو قید است یکی اینکه مغبون جاهل باشد یکی اینکه آن مقدار ما به التفاوت مما لا یتسامح باشد. و اگر دلیل ما همان راهی که مرحوم آقای نائینی و بعضی از اساتید رفتند و مرحوم سید هم به آن اشاره کردند آن شرط ضمنی بود روشن است که در صورت علم شرط ضمنی نیست چرا؟ چون شرط تحت انشاست اگر کسی عالم است می داند که این ثمن با قیمت سوقیه تفاوت دارد و تفاوتش هم مما لا یتسامح است این چگونه جِدش متمشی می شود که تساوی را شرط کند؟ شخص می داند این ثمنی که دارد می خرد با قیمت عادله بازار فرق می کند جداً هم فرق می کند و تفاوتش هم مما لا یتسامح است چگونه جِدّش متمشی می شود که تساوی را شرط کند پس در این صورت این شرط وجود ندارد ممکن است میلش این باشد که مطابق با قیمت عادله باشد ولی بر اساس میل و داعی شرط حاصل نمی شود شرط باید در حوزه انشا باشد که تعهد آور باشد.

ص: ۴۲

پرسش: ...

پاسخ: نه ممکن است که یک دلیل در چند مدلول در چند خیار حضور داشته باشد ولی بالأخره اگر دلیل خیار شرط آن طوری که مرحوم آقای نائینی و همچنین در خلال فرمایشات مرحوم سید و اصرار بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیه) دلیل خیار غبن همین شرط ضمنی است خب در صورتی که مغبون یقین دارد ثمنی که فروشنده تعیین کرده با قیمت عادله خیلی فرق می کند. این چگونه می تواند شرط کند که تساوی باشد؟ جِدّش متمشی نمی شود غابن که تعهدی ندارد می گوید من این کالا را به این قیمت می فروشم مغبون هم می داند که این نمی ارزد علم دارد که این ثمن با قیمت تفاوت فاحش دارد آن وقت چگونه می تواند شرط کند؟ جِدّش متمشی نمی شود داعی او این است انگیزه او این است که کلاه سرش نرود به اصطلاح مغبون نشود ولی داعی و انگیزه مادامی که تحت انشا نیاید تعهد آور نیست. خب پس اگر دلیل خیار غبن شرط ضمنی بود که در فرمایشات مرحوم سید هم هست اینجا هم خیار نیست چرا؟ برای اینکه شرط ضمنی حاصل نیست. جریان شرط ضمنی در فرمایشات مرحوم شیخ نیست یا بسیار کمرنگ است. راهی را که مرحوم شیخ غیر از مسئله اجماع به آن تکیه می کنند همان راهی است که فرمود اقوا ادله خیار غبن آن است که علامه در تذکره و قواعد فرمود و آن قاعده لاضرر است که روی قاعده لاضرر خیلی تکیه می کنند مرحوم شیخ می فرمایند که بر اساس اینکه سند خیار غبن قاعده لاضرر است و قاعده لاضرر هم یک قاعده امتنانی است اگر شخص می داند که این ثمن با قیمت هماهنگ نیست و خَیلی بیش از ثمن است و بر ضرر خود دارد اقدام می کند ما باید این لاضرر را تحلیل کنیم لاضرر چه چیز را برمی دارد ضرری که از اقدام خود شخص نشأت گرفته او را برمی دارد؟ لاضرر که چنین کاری نمی کند که لاضرر در حوزه شریعت کار می کند یعنی حکمی

که منشأ ضـرری است شارع مقدس آن حکم را امضا نکرده لا تأسـیساً نیاورده لا تأسـیساً و لا امضائاً همین در اینجا منشأ ضـرر حکم شارع نیست منشأ ضـرر اقـدام این شـخص است یعنی شارع مقدس در اینجا یک حکم ضـرری جعل کرده که ما بگوییم لاضرر با این منافی است؟ شارع که کاری نکرده که.

ص: ۴۳

پرسش: ...

پاسخ: اگر شخص جاهل به قیمت تفاوت ثمن و قیمت بود و اقدام کرد ما بگوییم این معامله گذشته از صحت لازم هم هست این لزوم که حکم شرعی است و مفاد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است منشأ ضرر است لاضرر این را برمی دارد می گوید اینجا لازم نیست. اما اینجا ضرر که از حکم شرع نیامده هنوز معامله بسته نشده این شخص علم دارد که ثمن با قیمت عادله تفاوت دارد خودش دارد اقدام می کند به ضرر یک وقت است اقدام طوری است سفیهانه است یک، یا اقدام طوری است که معامله را سفهی می کند دو، ما در بحث شرایط متعاوضین آنجا گفتیم که معامله سفیه باطل است یا معامله سفهی باطل است؟ به هر فتوایی که آنجا داشتیم بالأخره اگر معامله سفهی بود یا شخص سفیه بود و معامله را باطل دانستیم اینجا اگر اقدام بر چنین ضرری سفهی باشد اینجا ممکن است کسی اصل معامله را باطل بداند این کاری به خیار ندارد یک وقت است یک کسی سفیه است کمبود عقلی دارد عقب افتاده ذهنی است ولی یک معامله عاقلانه انجام داد یعنی یک پولی دست اوست یک میوه ای را به قیمت عادلانه خرید برخیها می گویند دلیلی بر بطلان این معامله نیست معامله سفهی باطل است نه معامله سفیه خب به هر تقدیر به هر مبنایی که ما در آنجا از آن گذشتیم اگر اقدام بر ضرر معامله را سفهی بکند خب بطلان معامله به استناد سفهی بودن معامله است و این معامله باطل است نه اینکه معامله صحیح است و خیاری اگر گفتیم که اقدام بر ضرر، ضرر مالی رساندن مثل ضرر بدنی رساندن مطلقا حرام است، این حرمت تکلیفی دارد ولی حرمت وضعی را از کجا ثابت بکنیم که بگوید این معامله باطل است. بر فرض که از حرمت تکلیفی به حرمت وضعی رسیدیم گفتیم این معامله تکلیفاً حرام است و وضعاً باطل باز صحبت از خیار نیست این معامله باطل است و خیار از احکام معامله صحیح است بیع صحیح است که خیار دارد وگرنه بیع باطل که خیاری نیست پس همه اینها از حریم بحث بیرون است. مرحوم شیخ که به قاعده لاضرر تمسک کردند فرمایششان این است که در صورت علم به عدم تساوی شخص می داند که این ثمن مساوی قیمت سوقیه نیست بر ضرر خود اقدام می کند ما دیگر نمی توانیم به قاعده لاضرر تمسک بکنیم چرا؟ چون قاعده لاضرر می گوید که حکمی که منشأ ضرر باشد شارع مقدس آن حکم را امضا نکرده است یا آن حکم را نیاورده است. اما اینجا حکم شرعی منشأ ضرر نشد اقدام خود شخص منشأ ضرر شد و قاعده لاضرر هم که قاعده امتنانی است اینجا را شامل نمی شود. پس بنابراین اگر دلیل خیار غبن قاعده لاضرر بود قاعده لاضرر صورت علم مغبون به عدم تساوی ثمن و قیمت اینجا را شامل نمی شود. ولی چون در قاعده لاضرر چند تا نقد بود که آیا اصل نفوذ معامله ضرری است یا لزوم معامله برخیها خواستند بگویند این معامله نفوذ معامله حدوث ضرر را به همراه دارد یک، لزوم معامله بقای ضرر را به همراه دارد دو، چون حدوثش با نفوذ همراه است و قاعده لاضرر امتنانی است و نفوذ را نمی گیرد امر منحصر می شود به مرحله بقا ببینیم این سخن درست است که تحلیلی کردند گفتند که این ضرر یک ظرف حدوث دارد یک ظرف بقا. حدوث ضرر به نفوذ معامله است بقای ضرر به لزوم معامله است. این بحثی که در قاعده لاضرر راجع به خیار غبن داشتند تام است یا تام نیست این به بحث فردا برمی گردد. آنچه که تا امروز روشن شد این است که اگر مبنای ما در خیار غبن مسئله اجماع باشد اجماع دلیل لبی است قدر متیقن اش آن جایی است که مغبون جاهل باشد و اگر مبنای ما شرط ضمنی بود شرط ضمنی در جایی است که مغبون جاهل باشد براساس این دو مبنا مسئله حل است و اینکه گفته شد جاهل باشد یعنی جاهل باشد به مقداری که اثر دارد یک وقت است که می داند که قیمت این کالا ده درهم است و آن شخص دارد پانزده درهم می فروشد آن غبن آن زائد را او علم دارد و این زائد هم مقدار مورد تسامح نیست ولی چون او خودش علم دارد اثر نمی کند لکن بعد معلوم شد که خیر این تفاوتش به بیست درهم است یا

بیست و پنج درهم است. پس آن مقداری که او علم داشت آن مقداری است که اگر عالم نبود خیار می آورد ولی چون علم دارد خیار نمی آورد. لکن آن تفاوت چند برابر این مقدار است این ما لا یتسامح بودن هم فرق می کند پنج درهم هم لا یتسامح است. ده درهم هم لایتسامح است در معامله ده درهمی، پانزده درهم هم لایتسامح است. این شخص یک وقت است که علم دارد به اینکه تفاوت یک درهم است این یک درهم مورد تسامح است هیچ یک وقت است علم دارد به اینکه این پنجاه درصد دارد اضافه می گیرد. این ما لا یتسامح است ولی دارد اقدام می کند اما بعد معلوم شد او صد درصد تفاوت دارد نه پنجاه درصد ده درهم اضافه گرفته نه پنج درهم او درست است به مقداری که لا یتسامح بود علم داشت، اما این خیلی لا یتسامح تر از آن است که او می دانست همه اینها زیر پوشش خیار هست. لکن ادله فرق می کند حالا- آیا خیار غبن غبن حدوثاً به وسیله نفوذ می آید و بقائاً به وسیله لزوم این مطلبی است که ان شاء الله روز شنبه مطرح می شود.

ص: ۴۴

حالا چون چهارشنبه ها معمولاً یک روایتی را تبرکاً می خواندیم این بحث مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) را که در مسئله امام شناسی است تبرکاً بخوانیم. در مسئله امام خب مثل مسئله پیغمبر همان ادله دلیلی که برای نبوت اقامه می کنند مشابه همان دلیل را برای امامت هم اقامه می کنند که بالأخره ما به یک انسان معصوم نیازمندیم که این انسان معصوم احکام و حِکم دین را از راه وحی و الهام از خدای سبحان می گیرد به ما القا می کند. لکن یک استدلال لطیفی را مرحوم کلینی در کافی از هشام نقل می کند که هشام از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) استفاده کرد مرحوم نراقی این نراقی پدر و پسر اینها جامع معقول و منقول اند هم در فقه خیلی قوی اند هم در فلسفه خیلی قوی اند. آن تعلیقاتشان بر اشارات مرحوم بوعلی و کتابهایی که در فلسفه نوشتند نشانه عمق فلسفه این دو بزرگوار است.

در قرآن کریم فرمود راه برای رسیدن به حق دو تاست که البته مانعه الخلو است و جمع را شاید، یکی اینکه انسان از راه عقل چیزی را بفهمد یکی اینکه از راه نقل بفهمد و جمع هر دو ممکن است که اگر جمع بشود بهتر است اگر جمع شد این شخص می شود جامع معقول و منقول نشد یک حیثیت را داراست در قرآن کریم فرمود کسی نجات پیدا می کند که (لِمَنْ كانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَ هُوَ شَهيدٌ) یعنی یا کسی باید اهل دل باشد که خودش بفهمد یا گوش شنوا داشته باشد از صاحبان این احکام و حکم بفهمد یا گوش بدهد یا بفهمد (لِمَنْ كانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَ هُوَ شَهيدٌ) یک وقت است گوش می دهد اما شاهد نیست حاضر نیست درّاک نیست در مجلس بحث هست ولی غافل است و غائب ولی آیه فرمود: (أَلْقَى السَّمْعَ وَ هُوَ شَهيدٌ) یعنی حاضر است حضور فیزیکی دارد و حاضر است حضور متافیزیکی دارد خوب می فهمد خوب می پذیرد و مانند آن در قیامت هم یک عده که زمان حسرت فرا می رسد می گویند که (لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ ما كُنَّا في أَصْحابِ السَّعيرِ) ما اگر اهل گوش بودیم یا اهل عقل بودیم دیگر اصحاب جهنم نمی شدیم ما متأسفانه نه به حرف اهلش گوش دادیم نه خودمان می فهمیدیم (لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ ما كُنَّا في أَصْحابِ السَّعيرِ) که یک جا سمع است در قبال قلب یک جا سمع است در مقابل عقل بالأخره انسان یا باید مثل چشمه از خود آب بجوشد یا مانند این استخرها و جدولهایی که از چاه و چشمه و قنات آب می گیرند اگر زمینی نه مثل چشمه از خود آب داشته باشد نه از قنات و چشمه و آب جاری کمک بگیرد خب می خشکد دیگر ما چه توقعی داریم که زیر این درخت نه چشمه است نه آبی از جایی دیگر به او رسیده خب این یقیناً میوه نمی دهد انسان هم همین طور است بالأخره یا باید از درون دل او بجوشد یا گوش فرا بدهد که از جای دیگر کمک بگیرد (لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ ما كُنَّا في أَصْحابِ السَّعيرِ) این در آیات قرآن کریم هست. در آن مناظره ای که مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) نقل کرده است و مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) همین را از مرحوم کلینی نقل می کند در مسئله امام شناسی همین است که هشام به عمرو بن عبید معتزلی می گوید که امام به منزله قلب است و اگر جامعه ای ارتباطی با امام نداشت مثل اینکه اعضا و جوارح بدن با قلب رابطه نداشته باشد حالا بعد از بیان این روایت و اینکه وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) از هشام می پرسد که این حرفها را از کجا یاد گرفتی؟ عرض کرد که از مجموع فرمایشات شما من تلفیق کردم و به دست آوردم. از اینجا چند نکته به دست می آید یکی اینکه اینها نه تنها شاگرد تربیت می کردند بلکه مجتهد تربیت می کردند که این شخص هشام از مجموع فرمایشات امام یک چنین چیزی را درمی آورد بعد عرض می کند من از مجموع فرمایشات شما این تلفیق کردم و به عرض امام می رساند امام هم تقریر می کنند که این تنفیذ مسئله اجتهاد در این گونه از علوم است. دوم اینکه گاهی این دو تا یکی اند یعنی شنیدن از جای دیگر همان توجه به قلب است یعنی گاهی طوری است که آب از درون می جوشد منتها لوله کشی می شود آب لوله کشی شده از درون است نه از بیرون که ما در آن مثال داشتیم گاهی آب از جای دیگر لوله کشی می

شود گاهی چشـمه است از درون گاهی طوری است که از همان درون یک چشـمه می جوشـد این را لوله کشـی می کننـد به پـای درخت می آورنـد گـاهی طوری است که قلب در درون خود آدم است یا انسان با قلب رابطه پیـدا می کنـد وقتی که می شنود از قلب خود می شنود این خیلی فرق می کند آن کسی که انسان باید حرف را از او بشنود او می شود قلب ما. سه مطلب است یکی اینکه انسان متفکر است استنباط می کنـد چیز می فهمـد این می شود (لِمَنْ کانَ لَهُ قَلْبٌ) یا مصداق (أَوْ نَعْقِلُ) یک وقت است اهل استدلال نیست فقط گوش می دهد یک وقت است نه اهل استدلال هست گوش می دهد اما گوش می دهد از قلب خودش این قسم سوم کسانی است که با امام رابطه دارند. امام قلب است قلب جامعه اسـلامی است یک وقت است انسان می رود در خـانه امـام یـک مطلبی را از او سؤال می کنـد مثـل افراد عـادی این می شود سـمع یـک وقتی آنچنـان با امام زمان خـودش رابطه دارد که او به منزله قلب قلـوب می شـود از درون خـودش دارد حرف امـام زمـان را گوش می دهـد این سومی توضیح می خواهد، توضیح می خواهد یعنی توضیح می خواهد که الآن ان شاء الله قسم اول روشن بشود قسم دوم روشن بشود تـا معلوم بشود که «من کنت مولاـه» یعنی چه اینهـا جـان جانـان انـد یعنی چه قلب قلوب انـد یعنی چه حالا اصل این روایت را بخوانیم البته این روایت.

ص: ۴۵

پرسش: ...

پاسخ: حالا ــ برسیم ببینیم این روایت را که مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) نقل کرده است ما حالا ـ این را از مرحوم نراقی(رضوان الله علیه) نقل می کنیم برای اینکه این از این جزء بزرگترین حکمای متأخر ماست دیگر. مرحوم نراقی محمد بن مولی احمد کاشانی نراقی که ۱۳۱۹ قمری رحلت کردند ایشان در مسئله بیان حاجت به امام دارند که دلیل نیاز جامعه به امام همان دلیل نیاز جامعه به پیغمبر است یعنی جامعه یک انسان معصوم می خواهد بعد این روایت را نقل می کنند که مرحوم کلینی در کافی «عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن الحسن بن ابراهیم عن یونس بن یعقوب» نقل می کند «و کان عند ابی عبدالله(علیه السلام) جماعه من اصحابه منهم حمران بن اعین و محمد بن نعمان و هشام بن سالم و الطیار و جماعه فیهم هشام بن حکم و هو شابٌ» در جمع این شاگردان خاص وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) به هشام فرمود که هشام یک جوانی بیش نبود و نسبت به آنها کم سن تر بود حضرت به هشام فرمود: «یا هشام ألا تخبرنی کیف صنعت بعمرو بن عبید و کیف سألته» این مناظره ای که با عمرو بن عبید داشتی سؤال و جوابی که بین تو و عمرو بن عبید گذشت آنها را حاضری گزارش بدهی؟ هشام عرض کرد «یابن رسول الله انی اجلک و استحییک» من از شما حیا دارم و شما اجل از آن هستید که در محضر شما من این مناظره را گزارش بدهد «و لا یعمل لسانی بین یدیک» زبانم در محضر شما گویا نیست. وجود مبارک امام صادق فرمود: «اذا امرتهم بشیءٍ فافعلوا» وقتی ما دستور دادیم آن کار را بکنید موفق هم می شوید هشام عرض کرد که «بلغنی ما کان فیه عمرو بن عبید و جلوسه فی مسجد البصره فعظم ذلک علیّ» من شنیدم او در مسجد بصره نشسته و مسائلی درباره امامت مطرح می کند چون او اهل ولایت نبود مسائلی را مطرح می کند بر من دشوار شد سنگین شد گفتم بروم با او مناظره کنم «فخرجت الیه و دخلت البصره فاذا انا بحلقه عظیمه فیها عمرو بن عبید و علیه شملهٌ سودا متزراً بها من سوف» شمله همان کساء و ردای پشمی بود که دارد عمرو بن عبید یک ردای پشمی داشت با جلال خودش را پیچیده بود و شاگردان او و اصحاب او حضور او نشسته بودند و از او استفاده می کردند و جمعیت عظیمی هم بودند «و علیه شمله سودا متزرا بها من سوف و شملهٌ مرتدیا» یکی ردای او بود یکی هم فوق ردای او یا دون ردا پوشیده بود بالأخره دو پوشش داشت «و الناس یسئلونه» مردم هم مطالب دینیشان را از او سؤال می کردند «فاستخرجت الناس» من از لابلای مردم یک فرجه ای پیدا کردم خودم را نزدیک کردم «فاخرج لی» آنها هم فرجه دادند جا باز کردند راه باز کردند من نزدیک شدم «ثم قعدت فی آخر القوم علی رکبتی» روی دو زانویم نشسته ام «ثم قلت ایها العالم به عمرو بن عبید گفتم انی رجلٌ غریبٌ تأذن لی فی مسئلهٍ» من یک مسافری هستم سؤالی دارم اجازه می دهید بپرسم «فقال لی نعم» عمرو بن عبید به من گفت که بپرس «فقلت له أ لک عینٌ» من از او سؤال کردم آیا جنابعالی چشم دارید؟ «فقال یا بنی أی شیء هذا من السؤال» پسرم این چه سؤالی است می کنی خب معلوم است من چشم دارم «و شیءٌ تراه کیف تسئل عنه» تو چیزی را که می بینی چگونه سؤال می کنی خب می بینی من چشم دارم «فقلت هکذا مسئلتی» سؤالهای من همین مقدار ساده است شما یک مقدار حوصله کنید «فقال یا بنی سل و ان کانت مسئلتک حمقاء» بپرس اگرچه مسئله تو عاقلانه نیست «قلت أجبنی فیها» بالأخره جواب بدهید من از شما سؤال کردم چشم دارید شما جواب بدهید دارید یا ندارید «فقال لی سل قلت أ لک عینٌ» من که گفتم چشم دارید شما جواب مرا مستقیم بدهید دراید یا ندارید «قال نعم» بله من چشم دارم «قلت فما تصنع به» به عمرو بن عبید گفتم شما با چشم چه می کنید «قال اری بها الالوان و الاشخاص» رنگها را می بینم اشخاص را می بینم «قلت أ لک أنفٌ» جنابعالی بینی دارید «قال نعم» بله بینی دارم «قلت فما تصنع به» با این بینی چه می کنید «قال اشم به الرائحه قلت أ لک فمٌ» شما دهان دارید؟ «قال نعم قلت فما تصنع به قال اذوق

به الطعم» مزه را به وسیله دهـان می چشم «قلت فلـک اذنٌ» جنابعـالی گوش داریـد «قـال نعم قلت فمـا تصـنع بها قال اسـمع بها الصوت قلت أ لکَ قلبٌ» شما قلب دارید «قال نعم قلت فما تصنع به» شما با قلب چه می کنید «قال امیز بها کل ما ورد علی هذه الجوارح و الحواس» من آنچه را که بر این اعضـای پنـج گـانه وارد شـد به وسـیله قلب تشـخیص می دهم که حق است یا باطل صدق است یا کذب قلب معیار معرفت حواس است یعنی با تجربه حسـی و تجربی با معرفت حسی و تجربی نمی شود انسان به یقین رسـید قلب بایـد فتوا بدهـد هشام گفت من سؤال کردم گفتم «أو لیس فی هذه الجوارح و الحواس غناً عن قلب» آیا حس ما را از عقل و قلب بی نیاز نمی کنـد ما آنچه را که با حس می فهمیم ما را از قلب و عقل بی نیاز بکنـد می شود یا نمی شود؟ «قـال لا» نه حس مـا را از عقـل بی نیاز نمی کنـد ما را از قلب بی نیاز نمی کنـد قلب «و کیف ذلک و هی صـحیحه و سـلیمه» حواسـی که سالمند و ظاهرند و معیب نیسـتند چگونه ما را از عقل و قلب بی نیاز نمی کنند؟ «قال یا بنی ان الجوارح اذا شـکت فی شـیءٍ شمّته او رأته او ذاقته او سمعته رددته الی القلب» حس اگر در چیزی را که احساس کرد شک کرد میزان حق و باطل و صـدق و کـذب قلب است به عقل به قلب مراجعه می کند اگر قلب فتوا داد می پذیرد نداد نمی پذیرد او میزان است او معیار و ترازوست «فیستیقن الیقین و یبطـل الشک» آنجا که بایـد یقین پیـدا حاصل می کنـد آنجا که شک است آن را باطل می کند «قـال هشـام فقلت له فانما اقام الله القلب لشک الجوارح» من به عمرو بن عبیـد گفتم پس خداونـد برای تنظیم امور قلب را برای تنظیم امور حواس قرار داد که مشـکل حواس به وسـیله قلب مشـخص بشود برای این کار خـدا قلب را آفرید «قال نعم» بله خدا حـواس را آفریـد ولی برای تنظیـم کارهـای حـواس و راهنمـایی حـواس قلـب را آفریـد «قلت لابـد من القلب و الا لـم تسـتیقن الجوارح» دوباره همین مطلب را به زبان دیگر گفتم گفتم که وجود قلب ضـروری است تا اینکه حواس یقین پیدا کنند و شک نکننـد «قـال نعم فقلت له یـا ابا مروان هشام» به عمرو بن عبیـد گفت که «یا ابا مروان فالله تعالی لم یترک جوارحک حتی جعل لها امامٌ یصـحح لها الصـحیح یتیقن به ما شک فیه و یترک هـذا الخلق کلهم فی حیرتهم و شـکهم و یقیم لک اماماً لجوارحک ترد الیه حیرتـک و شـکک» آن خـدا برای اعضا و جوارحت امام خلق کرد برای جامعه امام خلق نکرد که شک جامعه و عـدم یقین جـامعه را اصـلاح کنـد خب جـامعه هم در خیلی از مسائـل شـک می کننـد بالأـخره به یک جایی بایـد مراجعه کننـد که شکشان برطرف بشود چطور خداونـد برای رفع شک یک فرد امام آفرید که قلب اوست برای رفع شک جامعه امام خلق نکرد و نمی کنـد چون آنها قائلنـد که امامی در کار نیست مگر اینکه خود بشـر یک کسـی را انتخاب بکنـد وقتی این حرف را زدم هشام به عرض حضـرت رساند که «فسـکت و لم یقل شیئا» چیزی نگفت «ثم التفت الیّ» در بین جمعیت که من با او مناظره می کردم و سؤال و جواب داشـتم به من نگـاه کرد «فقـال انت هشـام بن الحکم» چون بالأخره شـیعه در آن روز در کمال تقیه بود دیگر «فقلت لا» من هشـام نیسـتم «فقال أ من جلسائه» از دوسـتان و هم نشـینان هشامی «قلت لا قال فمن أین» پس شـما از کجا آمدیـد «قـال قلت من اهـل الکوفه» من از کوفه آمـدم «قـال فـاذاً انت هو» تو که از کوفه آمـدی حتماً هشام خودتی چون هشام معروف بود به این گونه از مسائـل «ثم ذمنی الیه و اقعـدنی فی مجلسه و زال عن مجلسه و مـا نطق حتی قمت» مرا کنـار خودش نشانـد و احترام کرد و دیگر بحثی نکرد تا اینکه با هم بلنـد شـدیم هشام بن حکم وقتی این قصه را به عرض امام صادق(سـلام الله علیه) رسانـد امام لبخنـدی زد به هشام فرمود: «یا هشام من علّمک هـذا» چه کسـی به تو فهماند که امام به منزله قلب جامعه است «قلت شـیءٌ اخذته منک و الّفته» من یک سلسـله مطالب را از شما یاد گرفتم اینها را جمع بندی کردم تألیف کردم به این نتیجه رسـیدم «فقال» وجود مبارک امام صادق فرمود: «هذا و الله مکتوبٌ فی صحف ابراهیم و موسی» قبلاً هم ملاحظه فرمودید که مسائـل کلیـدی را خـدای سبحان در همه کتابهـای انبیا و اولیا ذکر کرده مسائـل اخلاقی را فرمود: (إِنَّ هـذا لَفِی الصُّحُفِ الْأُولی  صُحُفِ إِبْراهیمَ وَ مُوسی) یعنی (بَلْ تُؤْثِرُونَ الْحَیاهَ الـدُّنْیا  وَ الْآخِرَهُ خَیْرٌ وَ أَبْقی) این حرف تنها قرآن نیست (إِنَّ هذا

لَفِی الصُّحُفِ الْأُولی  صُحُفِ إِبْراهِیمَ وَ مُوسی) بعد فرمود که این در انبیا بوده این اصل روایتی است که مرحوم کلینی در کتاب الحجه نقل کرد و مرحوم نراقی هم آورد بعد توضیح هم می دهند عمده آن است که اگر کسی توانست با امام خود رابطه پیدا کند این (لِمَنْ کانَ لَهُ قَلْبٌ) با (أَلْقَی السَّمْعَ وَ هُوَ شَهِیدٌ) یکی درمی آید (لَوْ کُنّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ) یکی در می آید وقتی سری به باطن می زند از امام زمانش دارد گوش می دهد تشخیص اینکه این حرف محصول فکر خودش است یا پیام امام خودش است این به عهده کسی است که به اینجا رسیده اینکه فرمود: (النَّبِیُّ أَوْلی بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ) یعنی او جان جانان است این نفس امام اولی به اعضا و جوارح ماست چون جان ماست بیگانه که نیست یعنی دست ما پای ما اعضا و جوارح ما هر کاری که می خواهند بکنند ولایت دارند ولی نفس اولی است تا او فرمان ندهد که دست و پا کار نمی کنند ما با دست و پا و اعضا و جوارح کار انجام می دهیم «اما النفس اولی بالجوارح منها» حالا یک کسی اگر نفس النفس شد جان جانان شد همان طور که جان بر اعضا و جوارح ما سلطه دارد جان جانان هم بر جانهای ما سلطه دارد ما فقط اصحاب گوشیم یعنی معتقدیم امام زمانی هست هر چه فرمود حجت است بیرون از ماست اما این (النَّبِیُّ أَوْلی بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ) «من کنت مولاه فهذا علیٌ مولاه» می گوید این جان جانان جان جانان یعنی جان جانان نه تعبیر ادبی است. اگر کسی به این مقام رسید ان شاء الله طوبی له و حسن مآب این حرف را از درون خود می شنود مثل اینکه یک باغبان و کشاورز فنی از همین چشمه آب را لوله کشی کرده که هدر نرود لوله کشی هست اما از جای دیگر نیست از چشمه ای است که زیر همین درخت است یک وقت است نه لوله کشی از جای دیگر است غالب ماها که امام را باور داریم شخص جدایی باور داریم با (النَّبِیُّ أَوْلی بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ) متأسفانه کار نداریم اگر هم گفتیم جان جانان شاعرانه گفتیم نه حکیمانه ولی اگر کسی نظیر هشام بن حکم و این روایت شد این می تواند جان جانان بداند آن وقت حرف را از درون خود می شنود نه از بیرون. آنکه حضور دارد چطور خاطرات ما را می فهمد؟ هر نیتی که ما از قلب گذراندیم وجود مبارک حضرت می داند پس همان جا حضور دارد دیگر خب او اگر می فهمد در اثر حضور اوست خب ما چنین حضوری داشته باشیم این راه دارد این راه باز است. پس امام شناسی سه مرحله دارد یک وقتی می گویند امام را ــ معاذ الله ــ سقیفه تعیین می کند این یک راه یک وقتی می گوییم امام را غدیر تهیه می کند این یک راه است یک وقتی هم می گوییم امام را غدیر تهیه می کند اما آن جمله «من کنت مولاه فهذا علیٌ مولاه» را از کمک (النَّبِیُّ أَوْلی بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ) تأمین می کنیم که این راه سوم است که ان شاء الله امیدواریم ما از این قبیل باشیم.

ص: ۴۶

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۱۷ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در خیار غبن یک سلسله مسائلی است که در خیار حیوان و خیار مجلس و امثال اینها نیست شرایط و موانع هر خیاری را دلیل اثبات کننده آن حق خیار به عهده دارد. خیار مجلس از آن جهت که یک خیار تأسیسی است و لسان دلیل هم این است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» نه جهل شرط است نه علم مانع است هیچ کدام از این جهل و علم و غفلت و توجه و عدم توجه دخیل نیست مطلقا ثابت است. چه اینکه «صاحب الحیوان ثلاثه بالخیار» آن هم همین طور است لکن خیار غبن از یک نص خاصی استفاده نشده بلکه از ادله مخصوص عقلایی و غریزه مردمی و امثال ذلک استنباط شده برخی از شرایط و مبانی در خیار غبن مطرح است که در خیارهای دیگر مطرح نیست لذا بزرگانی مثل مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) در این مسئله فرمودند که برای ثبوت خیار غبن دو شرط است یکی اینکه آن مغبون جاهل به قیمت باشد یکی اینکه ما به التفاوت قابل تسامح نباشد. مطلب دوم البته از واژه غبن به دست می آید لکن غبن، منصوص نیست آن غبن مسترسل سحت است یا غبن مؤمن حرام است بیش از حرمت تکلیفی نمی فهماند ما نص خاصی که بگوید مغبون خیار دارد تا از واژه غبن این شرط دوم را که ما به التفاوت مورد تسامح نباشد استفاده بکنیم نیست. اما حالا فعلاً کلام در شرط اول است و آن این است که مغبون باید غافل یا جاهل باشد به جهل مرکب اگر عالم بود یا جاهل بود به جهل بسیط این دو صورت یا خیار غبن در آن نیست یا محل تأمل است پس برای مغبون چهار صورت فرض می شود یک صورت این است که غافل است از ثمن باخبر است ولی توجهی به قیمت سوقیه نکرده که آیا قیمت سوقیه مساوی ثمن هست یا نه غافل از قیمت است. صورت دوم آن است که توجه به قیمت دارد ولی خیال می کند که قیمت سوقیه همین معادل ثمنی است که قرار داده شده این جاهل به قیمت است به جهل ترکیبی یعنی قیمت را نمی داند و نمی داند که نمی داند لذا خیال می کند قیمت با ثمن یکی است. دو صورت دیگر است که محل تأمل است یکی اینکه به قیمت سوقیه توجه دارد و می داند قیمت سوقیه معادل با ثمن نیست و این تفاوت هم ما به یتسامح هم نیست می داند که قیمت این نصف است و ثمن دو برابر قیمت است که مورد تسامح هم نیست هم به قیمت توجه دارد هم قدر قیمت را می داند هم آن قدر ما به التفاوت هم مورد تسامح نیست همه اینها در ذهن حضور دارد. فرض دیگر آن است که جاهل به جهل بسیط است جهل بسیط همان شک است آنکه مطلبی را نمی داند و می داند که نمی داند یعنی گرفتار یک جهل است نه دو جهل این جهل بسیط است که از او به شک یاد می شود. در صورت غفلت را در صورت جهل مرکب این آقایان پذیرفتند که خیار غبن ثابت است ولی در صورت جهل مرکب یا در صورت جهل بسیط یا در صورت علم تردید دارند که آیا هست یا نیست. اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند برای ثبوت خیار غبن دو شرط است شرط اول این است که مغبون جاهل باشد چون ما نص خاصی در این زمینه نداریم باید به سراغ ادله اثبات خیار غبن برویم که آیا دلیل خیار غبن این شرط را ثابت می کند یا نمی کند. اگر راه دقیق تری را که مرحوم آقای نائینی و شاگردان نائینی و همچنین در خلال فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم هم بود که دلیل اساسی خیار غبن همان شرط ضمنی است که طرفین بر تساوی عوض و معوض شرط ضمنی دارند اگر دلیل خیار غبن شرط ضمنی باشد و این هم داعی نیست، هدف نیست بلکه در حوزه انشاست و جد روی این انشا متمرکز شده است. خب اگر کسی علم دارد که قیمت با ثمن مساوی نیست

قیمت نصف ثمن است و ثمن دو برابر آن چگونه جدش متمشی می شود که تساوی را شرط کند. حالا یک وقت است در این معامله اشکالی است که معامله سفهی است یا معامل سفیه است این راه دیگری است وگرنه جد این خریدار متمشی نمی شود به شرط تساوی این ثمن با قیمت با اینکه او می داند چون دلیل خیار غبن آن شرط ضمنی برابری ثمن و قیمت است و این شخص می داند که ثمن و قیمت برابر نیستند و این عدم تساوی و این ما به التفاوت هم مورد تسامح نیست، جدّش متمشی نمی شود یا لااقل شک در تمشی جدّ و شرط داریم در هر دو حال مرجع اصالت اللزوم است دیگر. اگر اصل در بیع لزوم است و ما شک داریم چیزی که بر خلاف این اصل است ظهور پیدا کرده یا نه، مرجع اصالت اللزوم است دیگر. پس عند الجهل عند العلم به عدم تساوی جد متمشی نمی شود. اگر این راه را طی کردیم فتوا دادن به اینکه در صورت علم به عدم تساوی خیار غبن نیست آسان است زیرا مرجع اصلی اصالت اللزوم است ما اگر بخواهیم از این اصالت اللزوم خارج بشویم باید سند داشته باشیم و آن سند شرط ضمنی است و در اینجا یا شرط ضمنی یقیناً نیست یا مشکوک الوجود است در هر دو حال مرجع اصالت اللزوم است. ولی اگر دلیل خیار غبن قاعده لاضرر بود نه شرط ضمنی. در جریان قاعده لاضرر چون خود قاعده نص خاصی در این زمینه به عنوان غبن و خیار غبن و امثال ذلک ندارد براساس تحلیل هست اگر شما روی دقت عقلی تحلیل کردید یک جور فتوا می دهید. روی بنای عرف و مسامحه و فهم عرفی استنباط کردید یک جور فتوا می دهید این را اصول باید تعیین کند که در استدلال به این روایات و آن قواعد معیار دقت عقلی است یا نه بنای عرفی و فهم عرف و امثال ذلک است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمود چون مبنا قاعده لاضرر هست و این شخص که عالم است به عدم تساوی ثمن و قیمت این اقدام کرده بر ضرر. کسی که می داند ثمن معادل قیمت عادله نیست با اینکه می داند اقدام کرد به معامله این به ضرر خود اقدام کرد و قاعده لاضرر قاعده امتنانی است و قاعده امتنانی مواردی که خود عقلا اقدام می کنند در اثر نیازهایی که دارند او را شامل نمی شود و در صورت اقدام ما وقتی که تحلیل می کنیم می بینیم لاضرر توان برداشتن چنین ضرری را ندارد چرا؟ برای اینکه لاضرر می گوید که حکمی که منشأ ضرر باشد شارع جعل نکرده چه تکلیفی چه وضعی؛ چه وجوب وضو در حال ضرر داشتن که حکم تکلیفی است چه لزوم معامله در صورت زیانبار بودن که حکم وضعی است شارع مقدس حکمی که منشأ ضرر باشد جعل نکرده این پیام لاضرر است. اما در اینجا نه حکم تکلیفی منشأ ضرر هست و نه حکم وضعی نه جواز تکلیفی این معامله. یک وقت است یک معامله حرام است تکلیفاً مثل «حرم الله البیع» گذشته از حرمت وضعی حرمت تکلیفی هم دارد در قبالش (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) است که در قبال صحت وضعی جواز تکلیفی هم دارد بر خلاف همین بیع که در حین با اینکه صحت وضعی را دارد حکم وضعی را دارد عند النداء حرمت تکلیفی دارد که وقتی اذان نماز جمعه را گفتند (وَ ذَرُوا الْبَيْعَ) پس این بیع گاهی حرام است تکلیفاً و باطل است وضعاً مثل بیع ربوی یک وقت است حلال است تکلیفاً و صحیح است وضعاً نظیر بیعهای عادی، یک وقت است حرام تکلیفاً و صحیح است وضعاً نظیر بیع عند النداء در اینجا هیچ حکمی که منشأ ضرر باشد ما نداریم تا شارع بردارد و اگر ضرری هست روی اقدام خود این شخص است. خود این شخص می داند که ثمن با قیمت مساوی نیست آن ما به التفاوت هم قابل گذشت نیست مما لا یتسامح است خود این شخص اقدام بر ضرر کرده نه حکم شرعی لاضرر که اقدام افراد را برنمی دارد لاضرر حکم شرعی را برمی دارد یعنی شارع می فرماید حکمی که منشأ ضرر باشد من جعل نکردم خب اینجا حکم منشأ ضرر را که شارع جعل نکرده شارع فرموده که شما اگر شرط تساوی کردی یا اگر شرط نکردی مغبون شدی خیار داری ولی این شخص می داند که ثمن با قیمت مساوی نیست مع ذلک اقدام کرده پس ضرر به اقدام شخص مستند است نه به حکم شارع. لاضرر که کارهای خارجی را برنمی دارد و چون لاضرر قاعده امتنانی است، اگر این گونه از موارد را هم بردارد بر خلاف امتنان است. پس اگر دلیل خیار غبن لاضرر بود در صورتی که مغبون

عالماً عامداً به ضرر اقدام می کند لاضرر اینجا شامل نمی شود.

ص: ۴۷

پرسش: ...

پاسخ: او را خود شارع فرمود.

پرسش: صحت را برمی دارد.

پاسخ: نه خود شارع فرمود این کار حرام است. مگر اضرار به نفس جایز است؟ تحمل مسائل ضررهای مالی روی اهداف عقلا حرف دیگر است اما ضرر به نفس که جایز نیست.

پرسش: ضرر به مال چه؟

پاسخ: ضرر به مال روی اهداف عقلایی بله اما ضرر به نفس را که شارع تجویز نکرده اصل روزه را شارع مقدس چون امر تعبدی محض است او باید اجازه بدهد اگر صحت این روزه را بردارد چون روزه یک امر تعبدی است صحت اش دلیل می خواهد می شود تشریع می شود بدعت. اما نظیر بیع نیست که اگر یک چیزی را بردارد بشود بدعت، در اینجا وقتی صحت اش را برداشت می شود بدعت دیگر روزه می شود حرام. گذشته از اینکه اضرار را نهی کرده. اما در خصوص مقام شارع مقدس حکمی نیاورده که منشأ ضرر باشد خود این شخص دارد اقدام می کند. پس اگر دلیل خیار غبن لاضرر باشد چون لاضرر امتنانی است یک، و در اینجا حکم منشأ ضرر نشده شارع مقدس حکمی نکرده تا منشأ ضرر باشد بلکه اقدام این شخص زیانبار هست لاضرر این را برنمی دارد این خلاصه نقد عده ای از بزرگان یا خود مرحوم شیخ است نسبت به لاضرر که لاضرر صورت علم به عدم تساوی را نمی گیرد. فقط صورت غفلت و جهل مرکب را می گیرد یعنی اگر مغبون اصلاً در ذهنش قیمت سوقیه حضور نداشته باشد درباره قیمت هیچ تصوری ندارد یا تصور کرده قیمت سوقیه را ولی خیال کرده قیمت سوقیه با ثمن معامله مساوی است یا اگر مساوی نیست تفاوتی دارند آن تفاوت اندک است و مورد تسامح در همه این موارد این شخص مشمول لاضرر هست. اما در صورت علم به تفاوت که آن ما به التفاوت مورد تسامح نیست آنجا مشمول لاضرر نیست. پس اگر مبنا آن شرط ضمنی باشد که در صورت علم این شرط ضمنی حضور ندارد جدّ متمشی نمی شود و اگر مبنا قاعده لاضرر باشد لاضرر چون دلیل امتنان است این را شامل نمی شود. لکن نقدی که روی فرمایش مرحوم شیخ شده است این است که شما یک وقتی با این لاضرر از منظر دقت عقلی بحث می کنید یک وقت است روی نظر عرف. اگر از منظر دقت عقلی بحث بکنید اینجا یک دوری در کار هست و با دور بودن مسئله هرگز لاضرر شامل این دلیل نخواهد شد. بیان ذلک این است که این شخصی که علم دارد به تفاوت بین ثمن و قیمت یک، و می داند آن ما به التفاوت هم قابل گذشت نیست مما لا یتسامح نیست بلکه زیانبار است دو، در چنین حالی که اقدام بکند شما گفتید اقدام کرده بر ضرر ما باید این را تحلیل بکنیم این شخص اقدام کرده بر یک معامله این معامله یک حدوثی دارد و یک بقایی یک، یک نفوذی دارد و یک لزومی این دو، این چهار حکم را شما تحلیل بکنید ببینید محور بحثتان کجاست. این شخص اقدام کرده بر یک معامله که این معامله صحیح

است نظیر هبه و لازم است که با هبه و امثال هبه فرق دارد این یک، و اقدام کرده است بر یک معامله ای که این معامله نفوذش برای حدوث اوست لزومش برای بقای اوست یعنی این صحیح است اولاً و نمی شود این را به هم زد بقائاً خب شما می گویید لاضرر چون قاعده امتنانی است حدوث را نمی گیرد نفوذ را نمی گیرد این دو قسم خارج است یعنی این شخص اقدام کرده بر یک معامله ای که این معامله صحیح است حدوثاً که محذوری ندارد نفوذاً هم که محذوری ندارد می ماند بقائاً و لزوماً آیا این شخص اقدام کرده بر معامله ای که دیگر نتوانند به هم بزنند یا اقدام کرده بر معامله ای که گفت من بعداً فکر می کنم؟ اگر مصلحت دیدم امضا می کنم نشد به هم می زنم شما می خواهید این را از دستش بگیرید بگویید او اقدام کرده بر معامله ای که دیگر نتوانند به هم بزنند کائناً ما کان کار از دستش در رفته است شما این حرف را می خواهید بگویید دیگر می گویید اقدام کرده بر لزوم خب این اقدام کرده بر معامله و بر نفوذ معامله اما در مرحله بقا چه کسی گفت او اقدام کرده بر این معامله ای که نتوانند به هم بزنند؟ معلوم می شود شما لزوم را پیشاپیش جزء پیش فرض شماست که او اقدام کرده بر لزوم که نتوانند به هم بزنند در حالی که لزوم را می خواهید به وسیله اقدام او ثابت کنید کدام دور از این روشن تر است؟ مگر او اقدام کرده بر لزوم این اقدام کرده بر معامله بعد گفت در مرحله بقا من فکر می کنم. پس او بر لزوم اقدام نکرده چون بر لزوم اقدام نکرده می گوید من اقدام کردم بر معامله نابرابر بعد فکر می کنم اگر دیدم که مصلحتم نیست پس می دهم بر یک چنین معامله ای اقدام کرده شما در ذهن شریفتان این است که این شخص اقدام کرده بر معامله ای که دیگر نتواند به هم بزند بر معامله ای که لازم است لزوم را پیش فرض گرفتید، ثابت کردید گفته او اقدام کرده بر لزوم بعد تازه می خواهید لزوم معامله و عدم خیاری را با همین اقدام او ثابت کنید. این شخص اقدام کرده بر معامله لازم یا بر معامله؟ لزوم از کجا در می آورید؟ این شخص علم دارد به اینکه ثمن با قیمت برابر نیست یک، و علم دارد که این ما به التفاوت هم قابل تسامح نیست دو، می گوید که من فعلاً ـ می خرم بعد فرصت دارم خیار هم که با من است اگر دیدم که مصلحتم در این کار است از راه دیگر جبران می شود همین معامله را امضا می کنم وگرنه پس می دهم اگر با این وضع اقدام کرد شما چه می گویید؟ این اقدام بر ضرر نکرده بر نفوذ معامله که حدوث اوست اقدام کرده ولی چون امتنان قاعده لاضرر امتنانی است این را شامل نمی شود صرف نفوذ معامله که ضرر آور نیست چون هر آن خواست به هم می زند. آنکه منشأ ضرر است لزوم معامله است نه نفوذ معامله او هم که بر لزوم اقدام نکرده شما می گویید بر لزوم اقدام کرده خب تازه لزوم را می خواهید با اقدام ثابت کنید می گویید چون «اقدم علی الضرر فهو لازمٌ» پس لزوم قبلاً نداشتید لزوم که قبلاً نداشتید او کجا بر ضرر اقدام کرده؟ ضرر قابل تدارک ضرر قابل فسخ و پس دادن که اقدام بر ضرر نیست پس شما یک لزومی را پیشاپیش فرض کردید که دستتان خالی است گفتید گفتید او اقدام کرده بر ضرر چون ضرری که انسان بتواند پس بدهد که دیگر ضرر نیست که خیال کردید که لزوم در رتبه سابقه هست پس یک لزومی در رتبه سابقه من عند انفسکم جعل کردید این لزوم؛ چون اقدام کرده بر لزوم پس لاضرر شاملش نمی شود چنین معامله ای لازم است خب این لزوم دوم که عین لزوم اول است این یعنی دار الامر علی نفسه. اگر بخواهید دقیقاً با لاضرر برخورد کنید. اما اگر بخواهید خیلی عرفی باشد معنای عرفی بودن این نیست که انسان از آن لطایف نصوص روایات غافل باشد معنای عرفی بودن آن است که در تحلیل موضوعات از کمک فهم عرف محروم نباشد حالا اگر خواستید این روایت را متأسفانه عرفی معنا کنید این چنین خواهید گفت که عرفاً بیع یک معامله لازمی است و این شخص بر معامله لازم اقدام کرده است، معامله ای که نتوانند پس بدهد و چون عرفاً چنین اقدامی اقدام بر ضرر است لاضرر شاملش نمی شود. حرف غیر علمی است منتها عرف پسند است اگر خود را به این قانع کردید می توانید بگویید که مثلاً حق با مرحوم شیخ است و اقدام بر ضرر است و لاضرر شاملش نمی شود و معامله خیار در اینجا نیست اما اگر یک قدری دقیقتر

فکر بکنید به این راضی نیستید ممکن است عرف در این گونه از موارد بگوید خیار نیست اما باید غریزه عرف را تحلیل کنید که برای این خیار نیست که آن شرط ضمنی حاصل نیست نه برای آن است که اقدام به ضرر کرده شما که از درونِ درون عرف باخبر نیستید فرق فقیه و یک اهل عرف این است که اهل عرف دارد چیزی را که نمی داند فقیه می شکافد می گوید آنچه که داری و از او خبر نداری این است عرف مثلاً شما در همین مسئله ای که در چند روز قبل شاید در این بحث بود یا بحث تفسیر بود شما به طلبه عادی هم که دارید درس می گویید ادبیات درس می گویید وقتی به اینجا رسیدید می گویید تحصیل حاصل محال است او هم قبول می کند که تحصیل حاصل محال است یک چیزی که هست آدم دوباره چگونه او را تحصیل بکند خب چیزی هست دیگر همین مقدار کافی است اما از درونش بخواهید خبر بگیرید و او را به حرف در بیاورید که چرا تحصیل حاصل محال است می بینید دستش کوتاه است ولی یک قدری که بالا آمد می گوید که این اجتماع مثلین است چیزی که موجود است اگر دوباره مثل آن بیاید اجتماع مثلین است محال است از او سؤال بکنی که اجتماع مثلین چرا محال است می گوید بله اجتماع مثلین دلیل دارد دلیل استحاله جمع مثلین جمع نقیضین است از او سؤال کنید چرا جمع نقیضین می شود می گوید برای اینکه اگر دو تایند الا و لابد باید مایزی باشد برای اینکه اگر ما یک «الف» داریم و «با» یقیناً باید یک تمایزی باشد اگر هیچ میزی بین این دو نباشد کثرت پدید نمی آید اگر یکی «الف» است و دیگری «با» و اینها مماثل هم اند و امتیاز دارند وقتی جمع شدند امتیاز ندارند یعنی دو تا متمایزند یک، دو تا متمایز نیستند این دو. بازگشت جمع مثلین به جمع نقیضین است چون جمع نقیضین اولی بالذات استحاله او اولی است لذا جمع مثلین محال است جمع ضدین هم همین طور است این طور نیست که جمع ضدین اوّلی باشد جمع ضدین بدیهی است سند دارد دلیل دارد منتها آنکه اهل عرف است توان آن را ندارد که آنچه در درون اوست او را روشن کند او که درس خوانده است آنچه که در درون اوست او را علمی می کند خب درست است که در این گونه از موارد عرف به انسان مغبون عالم می گوید خب می خواستی نخری و خیار نداری اما منشأ خیار نداشتن آن قاعده لاضرر است که راه علمی ندارد یا فقدان آن شرط تساوی است که راه علمی دارد؟ می گوید اصلاً سند خیار غبن چیست این است که طرفین شرط می کنند ثمن با قیمت متساوی باشد این شرط ضمنی در درون هر معامله ای نهادینه است و اینجا آن شرط نیست پس تو خیار نداری این حرف عالمانه درست است که ممکن است عرف بگوید در اینجا خیار نیست اما سند درونی حرف عرف فقدان آن شرط ضمنی است نه قاعده لاضرر پس اگر شما خواستید به استناد قاعده لاضرر سخن بگویید راه مرحوم شیخ انصاری را طی کردید که لاضرر حکم منشأ ضرر را برمی دارد اینجا دستتان خالی است ما اینجا حکمی نداریم که منشأ ضرر باشد. شما یک لزومی را پیش فرض من عند انفسکم ثابت کردید گفتید این لزوم ضرری است و این شخص هم بر لزوم اقدام کرده است شارع لزوم را نیاورده این شخص بر لزوم اقدام کرده می گوییم نه این شخص بر بیع اقدام کرده نه بر لزوم لزومی در کار نیست مگر اینکه بیایید مطلب از سطح علمیت پایین بیاورید و عرفی اش کنید و بگویید چون در عرف بیع یک معامله لازمی است این شخص وقتی بر بیع اقدام کرده بر معامله لازم اقدام کرده. اما راهی که مرحوم آخوند خراسانی طی کردند یک راهی است که تقریباً رفتنی است با راهی که مرحوم آقای نائینی یا در خلال فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم بود یک قدری نزدیک است. مرحوم آخوند می فرماید که ما از روایت حکمی که منشأ ضرر باشد استفاده نکردیم موضوعی که حکم او ضرری است این موضوع برداشته شده است تشریعاً یک وقت است شارع مقدس می فرماید که فلان کار واجب نیست یا فلان کار صحیح نیست یا فلان کار لازم نیست این مستقیماً نفی حکم است. یک وقتی نفی حکم است به لسان نفی الموضوع تشریعاً نه تکویناً خب ضرر که در خارج هست اینکه فرمود لاضرر یعنی این موضوعی که منشأ یک حکم ضرری است ما این موضوع را برداشتیم نه حکم را برداشتیم در اینجا شارع مقدس

موضـوعی که منشأ حکم ضـرری است برمی دارد اینجا موضـوع را که شـارع نیـاورده موضـوع اقـدام خـارجی است که خود شخص دارد. اگر فرمـایش مرحوم آخونـد را گفتیم که لسـان لاضـرر نفی الموضوع است تشـریعاً به لحاظ حکم ضـرری اینجا شـارع مقـدس می گویـد که من موضوعی که موضوعی که منشأ کـار من باشـد که من نیاوردم تا بردارم که تو خودت اقـدام کردی. اما اگر راه مرحوم شیخ باشد طی آن آسان نیست.

ص: ۴۸

فتحصل که مـدعی حق است لکن دلیل آن نیست که مرحوم شـیخ فرمود تا مورد نقد محققان بعدی قرار بگیرد در صورتی که مغبون عـالم به تفـاوت بین ثمن و قیمت است و این تفـاوت هم مما لا یتسامـح است در اینجا خیار نیست برای اینکه دلیل خیار غبن آن شـرط ضمنی بر تساوی بود و در صورت علم جدّ به این شرط حاصل نیست وقتی جد حاصل نبود شرط نبود انشا نبود خیـار هم در کار نیست. فقط در صورت غفلت هست و در صورت جهل در صورت علم شامل نمی شود. اما در صورت جهل بسـیط که همان شک است شک آن جهل بسـیط است دیگر در آنجا برخیها خواسـتند بگوینـد در صورتی که شـخص لازم به سنـد خیار غبن اگر لاضـرر باشـد کسـی که جاهل هست نمی دانـد که قیمت با ثمن معادل است یا معادل نیست لاضـرر شامل حـالش می شود. نقـدی که متوجه این صورت هست این است که اگر کسـی جاهـل به جهـل بسـیط است یعنی شک دارد که ثمن بـا قیمت معـادل است یـا نه احتمال می دهـد که ثمن و قیمت نابرابر باشـند و آن نابرابری هم به مقـدار تسامـح نیست این شخص کائناً ما کان و علی جمیع التقادیر دارد اقـدام می کنـد شایـد جدّش متمشـی نباشد بر تساوی شـمایی که شک دارید با اینکه شک دارید علی جمیع التقادیر دارید اقدام می کنید شاید جدّتان متمشـی نباشد مگر اینکه راه چنین تصویر کنید بگویید من کائنـاً مـا کان دارم اقـدام می کنم اما چون شـرط کردم تساوی را اگر مساوی نبود که خیار دارم اگر مساوی بود که بسـیار خب. ولی اگر منشأ خیار غبن قاعده لاضـرر بود این شـخص با اینکه شک دارید قیمت با ثمن مساوی است یا نه اقدام می کند کائناً ما کان یعنی می گویـد من دارم می خرم چه بیشتر باشـد چه نباشـد چه ما به التفاوت مورد تسامـح باشد یا نباشد من دارم اقـدام می کنم این بـازگشت اش به همان اقـدام بر ضـرر است دیگر در این صورت ممکن است اقـدام بر ضـرر صادق باشـد و قاعده لاضـرر جریان نداشـته باشد ولی ممکن است آن شـرط ضمنی متمشی بشود و خیار غبن هم بیاید. پس در صورت جهل بسـیط یعنی در صورت شک ممکن است اگر مبنا شـرط ضمنی بود خیار غبن هست و اگر مبنا لاضرر بود یا یقین داریم نیست یا اگر شک کردیم مرجع اصالت اللزوم است اگر شک کردیم که لاضـرر شامل می شود یا نه خب مرجع اصالت اللزوم اسـت دیگر. البته مرحوم شـیخ در پایان فرمایشـشان داشـتند که عمـده دلیل خیار غبن اجماع محکی است که مؤید به شـهرت است و بعضی از نصوص تأیید می کنند اگر عنصر محوری استدلال اجماع بود چون اجماع دلیل لبّی است غالب این موارد یاد شده را شامـل نمی شود فقـط صورت غفلت و جهـل مرکب را شامـل می شود صورت علم را شامـل نمی شود صورت جهل بسـیط را شامل نمی شود چون اجماع که دیگر اطلاق یا عموم نـدارد ما به اطلاق یا عموم او تمسک بکنیم دلیل لبّی است و قـدر متیقن اش این است پس اگر دلیـل اجمـاع بود که مرحوم شـیخ فرمود عمـده اجمـاع است صورت علم خیار غبن نیست صورت جهل بسـیط خیـار غبن نیست و اگر دلیـل خیـار لاضـرر بود در صورت علم اسـتدلال به او آسـان نیست در صورت جهـل بسـیط هم اسـتدلال او آسـان نیست و مهمترین دلیـل که هم خود دلیـل بودن دلیـل متقنی است و هم این گونه از موارد را شامل می شود همان شـرط ضـمنی بر تساوی است یک مثالی را مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) ذکر می کنند. گرچه روی این مثـال تـا پایـان امر مسـتقر نیسـتند می خواهنـد بگوینـد که این شبیه آن مثال است و همان طوری که در آن مثال ما نمی توانیم بگوییم لاضرر هست و برطرف می شود اینجا هم نمی توانیم و آن این است که اگر کسی علم دارد که آب برای او ضرر دارد و عمـداً خود را مبتلا به کاری بکنـد که بایـد تیمم بکند در اینجا عمداً خود را مبتلا بکند به کاری که باید غسل بکند بگوییم حالا چون اینجا ضرر دارد آب برای او ضرر دارد حکم تبدیل می شود به تیمم یا نه حکم تبدیل نمی شود به تیمم؟ چون خود او اقدام کرده است حالا فرض کنید ضـرر مالی است نه ضـرر جانی و بدنی آیا در این گونه از موارد که شـخص عالم است به اینکه این تهیه کردن آب برای او ضرر دارد خودش را جنب کرده آیا این اقدام بر ضرر هست یا نه مانند سایر موارد است یک مثالی را مرحوم آقا سـید محمد کاظم ذکر می کند گرچه روی این تفاوت هم تا پایان امر مستمر نیست حالا این در بحث فردا

مطرح می شود ان شاء الله.

ص: ۴۹

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱۸ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) همانند سایر فقها(رضوان الله علیهم) فرمودند در خیار غبن شرط است که مغبون عالم به قیمت نباشد و شرط دیگر این است که آن ما به التفاوت به قدری زیاد باشد که مورد تسامح نیست. درباره شرط اول غالب بزرگان فقهی اتفاق نظر دارند که اگر مغبون عالم به قیمت بود در این صورت خیار غبن حاصل نمی شود، لکن سند این فتوا مختلف است چون مبنای این بزرگان در اصل خیار غبن مختلف است. روشن شد که آیه سوره مبارکه «نساء» دلیل خیار غبن نیست یعنی (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و آیه سوره مبارکه «بقره» که (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ) این دلیل خیار غبن نیست و آن «غبن المسترسل سحتٌ» یا «غبن المؤمن حرامٌ» این طایفه از نصوص هم دلیل اثبات خیار غبن نیست جریان تلقی رکبان هم قابل استدلال نبود. هیچ کدام از این ادله چهارگانه سندیت نداشت تنها دو طایفه سندیت داشت یکی شرط ضمنی بود که در خلال فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم بود، اصرار مرحوم آقای نائینی و بعضی از مشایخ ما روی همین شرط است و دلیل دوم هم قاعده لاضرر هست که مرحوم علامه در تذکره و قواعد روی او خیلی تکیه کرده بعد فقهای بعدی مخصوصاً مرحوم شیخ دارد که اقوا ادله خیار غبن همان قاعده لاضرر است. به استناد این دو قاعده یعنی قاعده شرط ضمنی و قاعده لاضرر در صورت علم به قیمت نه جدّ برای شرط تساوی متمشی می شود نه جا برای تمسک به قاعده لاضرر اما جدّ متمشی نمی شود برای اینکه کسی که می داند قیمت با ثمن فرق می کند یک، آن تفاوت هم ما لا یتسامح است دو، عالماً عامداً دارد اقدام می کند سه، پس جا برای نفی ضرر نیست. لاضرر حکم شرعی اگر منشأ ضرر بود او را برمی دارد نه اینکه اگر کسی خواست به خودش ضرر برساند او را هم لاضرر برمی دارد لاضرر او را برمی دارد یعنی چه؟ در نظام شریعت آن جا که وضع و رفع اش به دست شارع است مشمول لاضرر است اینجا که شارع مقدس حکمی جعل نکرد که منشأ ضرر باشد خود این شخص به کار زیانبار اقدام کرده است پس جا برای لاضرر نیست. پس در صورت علم به قیمت نه شرط ضمنی متمشی می شود نه لاضرر در صورت جهل به قیمت هر دو دلیل تام اند یعنی هم لاضرر تام است هم شرط ضمنی، در صورت جهل بسیط یک سخنی بود که آیا شک که همان جهل بسیط است در صورت شک باز لاضرر هست یا نه اگر آن شاک اقدامش این است که من گرچه از قیمت بی اطلاعم ولی کائناً ما کان من این را می خرم در اینجا بعید است لاضرر شامل بشود زیرا این اقدام ضمنی را هم پذیرفته است که اگر قیمت بیش از ثمن بود و ما به التفاوت هم ما لا یتسامح بود باز هم من می خرم خب در اینجا یک اقدام عمدی است. چه اینکه شرط ضمنی هم در اینجا متمشی نمی شود زیرا کسی که احتمال می دهد جاهل به قیمت است احتمال تفاوت می دهد احتمال می دهد که ما به التفاوت مما لایتسامح باشد در چنین شرایطی جاهلاً دارد اقدام می کند ولی می گوید من علی جمیع التقادیر می خرم این چگونه می تواند شرط ضمنی داشته باشد. پس شرط ضمنی در این گونه از موارد یا یقیناً منتفی است یا مشکوک التحقق است در جریان ضرر هم یا یقیناً اقدام بر ضرر است یا مشکوک التحقق است اگر یقیناً اقدام بر ضرر بود که لاضرر شامل نمی شود مرجع اصالت اللزوم است. اگر یقیناً شرط ضمنی منتفی بود، شرط ضمنی اینجا جاری نیست قاعده تخلف شرط نیست مرجع اصالت اللزوم است و اگر شک کردیم که مشمول لاضرر هست یا نه؟ شک کردیم که مشمول شرط ضمنی هست یا نه؟ باز مرجع اصالت اللزوم است برای اینکه شک در تخصیص یا تقیید زائد به منزله

شک در اصل تخصیص است با شک در مخصص یا مقید مرجع عموم و اطلاق است دیگر خب اینها فرمایشاتی بود که از خلال سخنان این بزرگان روشن شده بود. عمده یک مطلب ظریف بود که مرحوم سید طباطبایی(رضوان الله علیه) داشتند که در پایان بحث دیروز اشاره شد و تتمیم اش به بحث امروز ایکال شد. مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) در نقد فرمایش مرحوم شیخ که فرمود اگر کسی عالماً بالقیمه اقدام بکند مشمول لاضرر نیست چون لاضرر می گوید حکمی که منشأ ضرر باشد آن حکم را شارع ندارد یا برداشت نه اگر کسی به ضرر خود اقدام کرده است ما او را برمی داریم اگر کسی اقدام به ضرر خود کرد حکم شرعی نیست تا برداشته بشود که این خلاصه استدلال آن بزرگانی که مرحوم شیخ تقریر کرده. نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) این است که یک وقت است انسان بر ضرر اقدام می کند چه حکم شرعی باشد چه حکم شرعی نباشد این ضرر دارد مثل کسی که اقدام می کند به خوردن غذای زیانبار خب این به ضرر خودش اقدام کرده دیگر یک وقت است که نه مصبّ اقدام او ضرری نیست او اقدام کرده است بر یک کاری که اگر شارع با او کاری نداشته باشد او متضرر نمی شود او اقدام کرده است بر یک کاری که روزه گرفتن و چیز نخوردن چهارده ساعت بر او ضرر دارد، اگر شارع با او کاری نداشته باشد مثل غیر ماه مبارک رمضان این شخص متضرر نیست یک غذایی خورده و باید به فاصله یک ساعت به یک ساعت یک آب بخورد یا دارو بخورد و حل بشود چیز مهمی نیست ولی اگر شارع با او کاری داشته باشد بگوید چهارده ساعت باید امساک بکنی از اینجا ضرر نشأت می گیرد یک کسی یک غذای معطشی را خورده که پشت سر هم باید آب بخورد اینکه ضرر ندارد که اگر شارع مقدس روزه را بر او واجب نکند او متضرر نیست درست است که او به سوء اختیار خود این کار را کرد اما این هیچ ضرری را به همراه ندارد یک کسی یک کاری را کرده که فعلاً یک پنج شش ساعتی باید دستش بسته باشد خب این ضرر ندارد که اگر شارع مقدس از او طهارت مائیه نخواهد که او متضرر نیست یک کاری کرده که الا و لابد پنج ساعت، ده ساعت باید دستش بسته باشد چون شارع فرمود: ﴿إِذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا﴾ چون فرمود: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا ماءً﴾ فطهروا یا غسل است یا وضو از اینجا ضرر نشأت گرفته پس درست است او اقدام کرده عالماً عامداً یک کاری انجام داده یا غذایی خورده که باید ده ساعت دستش را ببندد یا پشت سر هم آب بخورد ولی این ضرری ندارد، ضرر از حکم شرع برمی خیزد خب اینجا لاضرر شامل حالش می شود چطور شما در آنجا فتوایتان این است که اگر کسی ناپرهیزی کرده غذایی خورده که الا و لابد باید هر فاصله کوتاهی آب بخورد در اینجا شما می گویید روزه گرفتن برداشته شد دیگر چون روزه ضرر دارد دیگر، دیگر نمی گویید که او عمداً پرخوری کرده بدخوری کرده روزه باید بگیرد که این را که نمی گویید که یا عمداً باید که وضو بگیرد یا غسل کند این را که نمی گویید که می گویید درست است که او عمداً عالماً عامداً کاری کرده که یک بیست و چهار ساعت باید دستش بسته باشد ولی بالأخره وضو نیست اینجا جای تیمم است اینجا شخص هم اقدام کرده بر بیع بیعی که قیمتش با ثمن فرق می کند شما که شارع مقدسید اگر ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ نداشته باشید که او متضرر نیست او فوراً به هم می زند از لزوم این عقد ضرر ناشی می شود نه از اصل عقد حکم شارع است که منشأ ضرر شد وگرنه او به هم می زند دیگر همان طور که در مسئله صوم و در مسئله طهارت مائیه فتوایتان این است که درست است آن سبب عمدی است ولی لاضرر بالأخره محکّم است اینجا هم باید بگویید لاضرر محکّم است این خلاصه نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم نسبت به فرمایش مرحوم شیخ و دیگران. منتها خود مرحوم آقا سید محمد کاظم عنایت دارند که این دقتها در فضای مسائل معاملات عرفی نیست ایشان می فرمایند درست است این دقت در باب عبادات و اینها راه دارد اما اینجا این شخصی که بین ناقص و کامل مبادله کرده مال کامل داده و عوض ناقص گرفته می گویند اقدم علی الضرر همین این مصب ضرر است آدم مال زائد بدهد مال کم بگیرد ضرر است دیگر این کار چه در فضای شرع باشد چه در فضای عرف

باشـد متن این کـار ضـرری است نه اینکه چون شارع مقـدس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دارد شـما متضـرر می شویـد با قطع نظر از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در فضای عرف چه کسی متشرع باشد چه کسـی متشـرع نباشد می گویند این شـخص کلاه سرش رفته متضرر شده، ضرر کرده تجارتهای این چنینی می گویند تجارتهای زیانبار چه در حوزه اسلامی چه در حوزه غیر اسلامی پس این شخص بر امر ضـرری اقدام کرده چون قاعده لاضـرر قاعده امتنانی است آنجا که اقدام بر ضـرر به سوء اختیار خود شـخص است مشمول لاضـرر نیست و در همین راسـتا مرحوم سـید یک تحلیلی دارند بعضـی از مشایخ ما بر مرحوم سـید اشـکال کردند با تذکر این نکته که مـا که می گوییم بر مرحوم سـید اشـکال است نه برای آن است که این اشـکال کاملاً بر مرحوم سـید وارد است چون خود مرحوم سـید فراز و نشیب فراوانی در فرمایشاتش است «ان قلت، قلت یحتمل کـذا» یعنی در جمع بنـدی نهایی ما بر سـید اشکالی نداریم بر مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) همین مطلب را که اقدام بر مبادله زائد و ناقص ضرر است این در فرمایشات مرحوم آقا سـید محمد کاظم(رضوان الله علیه) هست آن بزرگان اشکال کرده اند گفتند نقد شما بر مرحوم شیخ وارد نیست برای اینکه این از قبیل خوردن غذایی که روزه ضـرر دارد یا انجام کاری که آب ضرر دارد از آن قبیل نیست بلکه اقـدام بر متن ضـرر است این اشـکالی که بزرگان بعـدی بر مرحوم طباطبایی کردند در فرمایشات خود مرحوم طباطبایی هست. پس بنابراین اشـکال جـدی بر ایشان وارد نیست. یک اسـتدراکی را در پایان فرمایشـشان مرحوم آقا سـید محمد کاظم دارند و آن این است که مـا بایـد ببینیم این لزوم از کجـا آمـده آیـا این لزوم را شارع مقـدس آورده یا نه اینجا چهار تا کار است دو تا اصلی است و دو تـا امضایی شارع کاری نکرده در اینجا قرارداد بیع یک معامله صـحیح و نافـذی است عنـد الکل یک، شارع مقـدس هم همین را امضا کرده فرمود: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) تأسیسـی ندارد صـحت بیع جزء ره آورد شـریعت نیست جزء امضائیات شریعت است این دو، پس اصل صـحت بیع و نفوذ بیع امر عقلایی است و شارع مقدس با (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) و مانند آن همین امر عقلاـیی را امضـا کرده است این دو امر. سومی و چهـارمی سومی آن است که در قراردادهـای عقلاـ بعضـی از عقود است که جـایز است نظیر هبه یـا نظیر وکـالت که اگر عقود اذنی صـحیح باشـد به تعبیر مرحوم آقـای نائینی جزء عقود اذنی است و اگر اینجا جزء عقود اذنی نباشد اشکالی که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) بر مرحوم آقای نائینی دارند این هم جزء عقود اذنی نیست امـام می فرمایـد اذن این است که من به شـخص آدم اذن می دهـد می گویـد در خانه ما باش یا اینجا نماز بخوان یا این غـذا را بخور این عقد نیست وکالت جزء عقود است جزء امور امر اذنی نیست ما یک امر اذنی داریم که یک کسـی می گوید آقا اجازه می دهیـد من این اتومبیل شـما را سوار بشوم می گویم بله بفرمایید این دیگر عقد نیست اجازه می دهید من در خانه شمـا این نماز را بخوانم روی فرش شـما بله این اذن است اذن کاری به عقـد نـدارد ایجاب و قبول نمی خواهـد با فحوا هم می شود با اذن فحوا حل کرد اما عقـد انشا می خواهـد حالا یا فعل یا قول وکالت جزء عقود است حالا شـما ولو ممکن است تعبیر عقود اذنی بکنیـد ولی اذن در حساب عرف و شـرع چیزی است و عقـد چیز دیگر است به هر تقـدیر حالا یک نقدی است که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) نسبت به فرمایش مرحوم آقای نائینی داشتند. مرحوم آقای نائینی می فرماید اینها جزء عقود اذنیه است یعنی وکـالت هبه و امثـال ذلـک که عقـد لاـزم نیست بیع و اجـاره و امثـال ذلـک جزء عقود لاـزم است یعنی اینکه فروشـنده آنجا می نویسد بعد از فروش پس گرفته نمی شود حق مسلم اوست برای اینکه عقد لازم است عقد لازم معنایش این است که اگر مشتری بخواهـد پس بدهـد مـا پس نمی گیریم یـک چیز خلاـفی نمی نویسـد. نعم، اگر طرفین تقایل کردنـد آن خواست اقاله کنـد این خواست اسـتقاله کنـد و پشـیمان بشوند و به هم بزنند بله می توانند اما این حق قطعی و مسـلم فروشـنده است که بنویسد بعد از فروش پس گرفته نمی شود چیز خلافی نیست همه هم این کار را می توانند بکنند چه مسـلمان چه غیر مسـلمان معلوم می شود لزوم یـک امر عرفی است و شارع مقـدس بر اساس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یا ادله دیگر این لزوم را امضا کرده

است نه اینکه از خودش آورده باشد. خب پس چهار امر داریم صحت عرفی امضای شرعی، لزوم عرفی امضای شرعی پس شارع مقدس در کلا الامرین یعنی چه در نفوذ چه در لزوم پیام تازه ای ندارد کارش امضاست. مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید که اگر لزوم را شارع آورده باشد اینجا چون لزوم منشأ ضرر است لاضرر او را برمی دارد ولی لزوم را اگر شارع نیاورده باشد کما هو الحق عرف آورده باشد متعاملان بر اساس همان تعهدات عرفیشان این عقد را لازم می دانند و شارع مقدس فقط امضا کرده است کسی که عالم به قیمت است یک، و می داند قیمت سوقیه با ثمن تفاوتی دارد بما لا یتسامح دو، مع ذلک عالماً عامداً دارد اقدام می کند سه، و این بیع هم در فضای عرف لازم است چهار، که فروشنده آنجا نوشته بعد از فروش پس گرفته نمی شود پنج، پس این بر ضرر اقدام کرده شارع چیزی را نیاورده که اگر لزوم را شارع آورده باشد بله لاضرر برمی دارد چون لاضرر می گوید حکمی که منشأ ضرری باشد جعل نشده. اما اینجا حکم شارع حکم ضرری جعل نکرده که این لزوم عرفی است چون لزوم یک امر عرفی است و این شخص هم بر بیع اقدام کرده است پس به امر لازم اقدام کرده یعنی نمی شود پس گرفت آنجا بالاـ سرش نوشته که بعد از فروش پس گرفته نمی شود این هم این را می بیند دارد معامله هم می کند خب این اقدام بر ضرر است دیگر. بنابراین این بخش پایانی فرمایش مرحوم شیخ سید(رضوان الله علیهم) اشکالاتی که بعدها خواستند وارد بکنند دیگر جا برای آن اشکالات نیست خود مرحوم سید این را هم دارند.

ص: ۵۰

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب شارع دارد تأیید می کند چیزی از خودش نیاورده این شخص هم دارد اقدام می کند بر چیزی که قبل از اینکه شارع مقدس حکم بکند این آقا بالا سرش نوشته بعد از فروش پس گرفته نمی شود این بر امر لازم اقدام کرده. یک مطلب دیگری است که بحث فقهی نیست هم بحث دین شناسی است و هم بحث معرفت شناسی و هم بحث منزلت عقل که این در خیلی از مسائل فقهی و اصولی می تواند کارآمد باشد غالباً در بحثهای فقهی و اصولی این است که اگر چیزی را بنای عقلا بر او مستقر بود و شارع مقدس ردع نکرده حالا یا صریحاً امضا کرده یا با سکوت و امثال آن ردع نکرده یعنی می شود تقریر این می شود حکم شرعی آیا با امضای شارع یا تقریر شارع می شود حکم شرعی که معروف در کتابهای فقهی و اصولی این است که قبلاًـ حکم شرعی نبود الآن می شود حکم شرعی یا نه دین یعنی مجموعه قوانین و مقررات الهی یک، دین ساز خداست و لا غیر (إِنِ الْحُكْمُ إِلاّ لِلّهِ) قانونگذار اوست و احدی قانونگذار نیست نه عقل نه نقل این دو، بعد از اینکه مشخص شد دین چیست و قانونگذار چیست، اول کسی که می فهمد دین خدا چیست انبیا و اولیا هستند که از راه وحی می فهمند در این بخش سوم که بخش دین شناسی است احدی سهیم نیست الاـ انبیا و اولیا. در اینجا هیچ چیزی مقابل نیست وحی مقابل ندارد مقابل ندارد یعنی مقابل ندارد چون عقل در مقابل نقل است نه در مقابل وحی نه یعنی انبیا این طور فهمیدند حکما آنطور گفتند خیر انبیا آنطور فهمیدند و لا غیر در فصل چهارم مرحله چهارم می گویند محدثان این طور فهمیدند حکیمان آنطور فهمیدند که عقل در مقابل نقل است نه در مقابل وحی خب حالا اگر عقلای بشر یک چیزی را فهمیدند ممکن است که آنها ندانند که منشأ این واقعیتها چیست، اما موحدان عالم وقتی برابر عقل یک چیزی را می فهمند در حقیقت حکم شارع را دارند کشف می کنند اینکه می گویند مصلحت این است حکمت این است مفسده این است راز و رمز این است اینها که خودشان جعل نمی کنند چیزی که واقع است دارند واقع را می بینند آن وقت این می شود دلیل عقلی این دلیل عقلی چراغی

است که حکم شرع می فهمد ما برای اینکه چون نمی دانیم این عقل معصوم است یا معصوم نیست یک تأییدی می طلبیم از ناحیه نقل که این نقل می گوید بله اینکه ایشان عقل می گوید راست می گوید واقع همین طور است نه اینکه این نظیر عقد فضولی است تا شارع امضا نکند این اثر ندارد بین این حرف تازه با آن حرف کهن که سالیان متمادی در حوزه ها بود و هست هزارها درجه فرق است یک وقت است می گویید که حرف رایج همین است دیگر تا شارع امضا نکند تأیید نکند این شرعی نمی شود نظیر عقد فضولی و بیع فضولی. آیا حکم عقل و بنای عقلاـ در این گونه از مراحل عقودی و امثال ذلک به منزله عقد فضولی کار فضولی دخالت بیجاست که تا نقل امضا نکند حجت نمی شود که بنای همه فقها و اصولیین ما این است یا خیر این عقل چراغ است و حکم شرع دارد می فهمد این نقل می گوید بله راست می گوید اینکه راه رفته این راهی که او رفته راه درستی است حق راه خودش است شارع مقدس هم به نقل اجازه داد هم به عقل، عقل هم این راه را رفته اینجا اشتباه نکرده درست گفته این یک حرف تازه است. ما در اصول امضائات شرع تقریرات شرع به منزله اجازه فضولی است که عقل فضولی کرده بی جهت دخالت کرده و هیچ حق نداشت تا شارع مقدس «امضیت» نگوید این به نصاب نمی رسد این است که می گویند اگر نقل تأیید نکند حجت نیست یا نه این نقل می گوید راهی را که عقل رفت باید می رفت و راه رفتنی بود و درست هم رفته است. من شهادت می دهم که درست رفته است نه من امضا می کنم. این دید کجا آن دید کجا اگر حوزه در بحثهای اصولی مسئله حجیت تقریر را باز کند و این از تأیید از امضا به در بیاید و عقل فضول نباشد عقل دلیل باشد و سراج منیر باشد و این نقل امضا کننده نباشد بلکه شاهد و گواه باشد حرمت عقل در حوزه ها مشخص می شود. البته در بحثهای قبل هم بود که بنای عقلا با عقل خیلی فرق دارد بنای عقلا یک فعل است بنای عقلا فعل است و جزء کارهای مردم است این هیچ، هیچ یعنی هیچ اعتباری به آن نیست اما آنجایی که همین بنای عقلا را دارند تقریر و تقریب می کنند فتوای عقل را بیان می کنند آنجا علم است عقل از سنخ علم است بنای عقلا از سنخ فعل اصلاً با هم ارتباط ندارند فعل غیر معصوم هیچ حجیت ندارد پس یک فصل از بحث این است که عقل فتوا می دهد بنای عقلا فعل است این فعل لا اعتداد به اصلاً. اما عقل صاحبنظر است علم است حرف را خودش دارد بیان می کند باید حرفش را گوش داد اگر بدیهی بود که بدیهی است اگر نظری بود باید به بدیهی ختم بشود او سند دست خودش است عقل کجا بنای عقلا کجا بنای عقلا هیچ فعل هیچ فعل معصوم حجت است. اما عقل علم است سواد است حرف را خودش دارد می گوید خب آنجا که عقل سخن گفت یعنی یک علم است و همان عقل به جامعه دستور داد چون قانون را عقل تصویب می کند عمل را مردم بنای عقلا به استناد آن مجلس قانونگذاری آنهاست. آیا نقل حرف عقل را امضا می کند؟ نظیر امضای عقد فضولی تا اگر امضا نباشد او کأن لم یکن است هیچ شیئی نیست سراب است؟ یا نقل شاهد صدق است می گوید که او خوب فهمید درست فهمید حق همین است آن وقت حرمت عقل، استدلال عقلی، تفکر عقلی، رشد عقلی، بالندگی عقلی مشخص می شود و هیچ حق نداریم که عقل را در برابر وحی قرار بدهیم وحی مقابل ندارد آنکه مقابل دارد نقل است فقیه این طور می فهمد بین فقها اختلاف است حکیم آنطور می فهمد بین حکما اختلاف است اینها با هم درگیرند و الا احدی با وحی درگیر نیست وحی معصوم هست و مقابل هم ندارد و همه هم حرف او را می پذیرند. هم اگر دلیل نقلی باشد می گویند ما تابع وحی هستیم عقلی باشد که بیش از دلیل نقلی ادله اقامه می کنند می گویند ما تابع وحی هستیم خب این یک تذکره یا تبصره ای بود در پایان که باید جداگانه بحث بشود ان شاء الله که آیا در اصول اینکه می گویند تقریر و امضا اگر نباشد حرف عقلا حجت نیست یعنی نظیر امضای عقد فضولی است که بنای عقلا لا اعتداد به اصلاً الا بالامضاء یا نظیر شاهد صدق است که این شهادت می دهد که او درست می گوید؟ خب حالا این البته باید چندین جلسه چندین جلسه یعنی چندین جلسه بحث بشود تا روشن بشود که بحث اصولی ما کجا سامان می

پذیرد.

ص: ۵۱

مطلب بعدی آن است که ما در جریان جهل بالأخره یک پایگاهی می خواهیم که مشکل ما حل بشود در بعضی از موارد یک پایگاه داریم در بعضـی از جاها پایگاه نـداریم با جهل که انسان نمی توانـد معامله کنـد که ما نمی دانیم که این جعبه آکبندی که به ما دادنـد این کالا که بسته است صحیح است یا نه سالم است یا نه؟ اگر صحیح باشد یک قیمت دارد معیب و شکسته باشـد یـک قیمت دیگر دارد مـا که نمی دانیم که این بسته است این جهل ضرر دارد ولی ما مُؤمّن داریم مصحح داریم به ما اصلی هست که اجازه اقـدام می دهد که بعداً آن اصل مطرح می شود یک وقت است که نه یک جهلی است که مُؤمّن ندارد مصحح نـدارد سندی در کار نیست مثل جهل به ثمن ثمن غیر از قیمت است من ثمن را این شخص فروشنده یا خریـدار این خریـدار ثمن را نمی دانـد چقدر است با جهل به ثمن که عوض مثمن است این معامله می شود غرری شـما با معامله غرری در صـورت غرر مصححتان چیست؟ مُؤمّنتـان چیست؟ قیمت را می دانیـد بـازار چقـدر است امـا نمی دانیـد ثمن چقـدر است این فروشنده با چه قیمتی دارد می فروشد وقتی شما ثمن را نمی دانید دارید جاهلاً بالعوض اقدام می کنید می شود غرر مُؤمّن هم نداریـد این یـک. در مسئله غبن ثمن را می دانیـد ولی از قیمت بی خبریـد این شـخص گفته این فرش به این مبلغ امـا شـما از قیمت فرش باخبر نیستیـد چون از قیمت باخبر نیستید جاهل به قیمت هستید احتمال غبن می دهید مصحح ندارید مُؤمّن ندارید چه کسـی به شـما اجازه اقـدام می دهـد هیـچ نداریـد پس اینجا سه مطلب است که در اوّلی مُؤمّن داریم که الآن باید تصریح بشود در دومی و سومی مُؤمّن نـداریم در اولی که مسئله صـحت و سـلامت است ما نمی دانیم این کالای آکبند شده صـحیح است یا شکسته است یا نه؟ اصالت السلامه است اصالت السلامه یک مرجع عقلایی است که همه به او اقدام می کنند به استناد اصالت السـلامه شـخص می خرد اگر شکسته درآمد که خیار عیب دارد اگر سالم درآمد که صحیح است. پس مُؤمّن دارد از این شـخص سؤال بکنیم آخر تو که نمی دانی شکسـته است یا سالم به چه اسـتناد می خرید می گوید به اصالت السـلامه اصل عقلا‌یی است. امـا در مسـئله جهـل به قیمت یـا جهـل به عوض آنجـا که غرر هست یا آنجا که احتمال غبن است ما یک چنین اصـلی نداریم چرا اقدام کردید؟ شـخص ساکت است چه کسی به تو گفت بخر؟ ساکت است اما آنجا که آکبند است آدم به او می گوید این احتمال می دهی شکسته باشد چه کسی به تو گفت بخر؟ می گوید اصالت السلامه به من گفت بخر اصل این است که سـالم باشـد دیگر خب. پس بنـابراین مسـئله غبن یـک، مسـئله غرر دو، گرچه غرر فعلاً محل بحث نیست اینها با هیچ اصلی تأمین نمی شود یا معامله باطل است یا لااقل خیار در کار نیست ولی در مسئله اصالت السلامه این مصحح داریم و معامله صحیـح است و خیـار هم هست بر اسـاس خیـار عیب این تفـاوت جـوهری جهـل به قیمت یـک، جهـل به ثمن دو، بـا جهـل به سلامت و صحت سه، آن جهل به سلامت با جهل به قیمت و ثمن کاملاً فرق دارد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱۹ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

اموری در خیار غبن معتبر هست که یکی پس از دیگری آن را طرح می کنند؛ یکی از آن امور این است که غبن از عدم تساوی عوض و معوض حاصل می شود؛ یعنی بایع یا مشتری یک کالا یا ثمن کاملی را داد و یک عوض ناقصی را گرفت که این عوض مساوی با معوّض نیست و از اینجا عنوان غبن انتزاع می شود و اگر عوض و معوض مساوی هم باشند جا برای قبض نیست، ظرف این تساوی کجاست؟ ظرف این تفاوت کجاست؟ که اگر در آن ظرف تساوی بود غبن نیست و در آن ظرف تساوی نبود غبن هست. مستحضرید که چون عنوان غبن در دلیل خیار نیست و مفهوم مأخوذ در لسان دلیل نیست باید این قیود را و این شرایط را از متن دلیل استفاده کرد نه از موضوع یک وقت است ما موضوع را بررسی می کنیم مثل خیار مجلس مثل خیار حیوان که صاحب الحیوان بالخیار» بحث می شود که صاحب الحیوان منظور فروشنده حیوان است یا کسی که حیوان به دست او آمده است یعنی مشتری این جای بحث است برای اینکه موضوع دلیل است. اما در جریان خیار غبن که ما نداریم المغبون له الخیار چون عنوان غبن در لسان دلیل اخذ نشده است بررسی این امور و شرایط به موضوع برنمی گردد به مستفاد از خود دلیل برمی گردد این دلیلی که خیار ثابت می کند در اثر عدم تساوی عوض و معوض معیار آن عدم تساوی ظرف عدم تساوی کجاست؟ پس اگر عوض و معوض مساوی نبودند آن کسی که کامل داد و ناقص گرفت مغبون است و این کار غبن نام دارد و این مغبون خیار دارد اما ظرف تساوی آیا حال عقد است یا حال تسلیم و قبض است یا وقتی که آن مغبون مطلع شد می خواهد ردّ بکند دفعتاً وضع بازار برگشت و قیمت بالا آمد آیا باز اینجا خیار هست یا خیار نیست چون مهمترین دلیل خیار غبن قاعده لاضرر و شرط ضمنی بود هر کدام از این دو دلیل پیام خاص خودشان را دارند اگر سند قاعده سند خیار غبن قاعده لاضرر بود ما باید ببینیم که معیار متضرر شدن مغبون در کدام ظرف است ظرفی که عقد کرد یا ظرفی که تسلیم می کند یا ظرفی که او مطلع شد می خواهد برگرداند اگر کالایی را در انبار هست خرید و تسلیمش هم یک هفته بعد آن وقتی که خرید گران خرید وقتی هم که می خواهند تسلیم بکنند قیمت سوقیه بالا آمده آیا او خیار غبن دارد یا ندارد؟ یا نه آن وقتی که تسلیم کردند باز هم خیار غبن دارد یا ندارد یا نه آن وقتی که تسلیم کردند باز هم قیمت کالا ارزانتر از ثمنی بود که او داد ولی وقتی که او فهمید و می خواهد برگرداند دفعتاً قیمت سوقیه برگشت پس معیار اعتبار تساوی به لحاظ ظرف عقد است یا ظرف تسلیم است یا ظرف اطلاع و رد؟ تفاوت اولی و دومی در بعضی از مسائل خیلی روشن نیست لکن در برخی از فروع خیلی روشن است در معاملات عادی که تسلیم سهمی در حوزه عقد ندارد یعنی کالایی را که انسان خرید این مشتری مالک می شود بایع باید این ملک مشتری را تحویلش بدهد تسلیم بر او واجب است. اما در جریان صرف و سلم تسلیم و قبض سهم تعیین کننده دارد زیرا برخی از آقایان نظرشان این است که تا قبض نشود ملک نمی آید اگر در صرف تا قبض نشود ملک نمی آید درست است که این جریان صرافها درست است آن ظرفی که عقد کردند خریدار مغبون بود لکن دو روز بعد که می خواهد تسلیم کند یا یک روز بعد که می خواهد تسلیم کند قیمت این ارز رفته بالا او دیگر مغبون نیست. زیرا اگر ما گفتیم قبض پایان دالان ملکیت است و تا قبض نیامده ملک نمی آید این شخص خریدار یک کالای کم قیمتی را مالک نشد هنوز مالک چیزی نشد تا ما بگوییم آنچه را که او مالک شد کمتر از چیزی است که تملیک کرده است چیزی را مالک نشد

دیروز که معامله کردند پولی را داده است و ارزی را خرید چون باید قبض می شد و قبض نشد و امروز قبض شد امروز قیمت این ارز رفته بالا ـ خب امروز که ظرف تملّک اوست و قبض متمم ملکیت است امروز قیمتش قیمت سوقیه بالا رفت دیگر پس امروز او مغبون نیست اصلاً او مغبون نیست. بنابراین باید بحث کرد که معیار این تساوی ظرف عقد است یا ظرف قبض است یا ظرف اطلاع و ردّ اگر سند خیار غبن قاعده لاضرر بود خیلی فرق می کنند ما باید مراجعه بکنیم به بنای عقلا و عرف ببینیم که ضرر چه وقت حاصل است کجا می گویند متضرر شدیم کجا می گویند متضرر نشدیم. شاید آن جایی که ظرف عقد تفاوت داشت ولی در ظرف تسلیم هیچ تفاوتی ندارد عرف نگوید این شخص ضرر کرده چون ضرر صادق نیست قاعده لاضرر هم شامل نمی شود و خیار غبن هم در کار نیست و چون دلیل مهم مسئله خیار غبن همان شرط ضمنی است و شرط ضمنی انحایی دارد ما قبل از اینکه حکم خیار غبن را از شرط ضمنی استفاده کنیم خود شرط ضمنی را باید تحلیل کنیم زیرا این شرط ضمنی هم در مسئله خیار غبن کارآمد دارد هم در مسئله خیار عیب و شرط سلامت و امثال ذلک کارآیی دارد این شرط باید بررسی بشود زیرا این در غرائز عقلا نهادینه است یک، در بسیاری از موارد شارع مقدس به استناد این غریزه نهادینه شده حکم صادر می کند این دو، ما باید ببینیم که در درون غریزه مردم چه مستقر است. شرط گاهی به صورت شرط اتصاف است گاهی به صورت شرط وصف چون کلمه توصیف می گویند استعمال نشده یا وصف است چون وصف خود وصف متعدی است یعنی این شخص مقابل باید واصف باشد این وصف را به این کالا بدهد یک وقت است نه شرط اتصاف است این کالا باید این را داشته باشد شرط دو جور است یک وقت شرط می کنند این کالایی که می خرند این وصف را داشته باشد این صفت را داشته باشد این خصوصیت کمی یا کیفی را دارا باشد که اینجا هیچ تعهدی در کار نیست فعلی تحت انشا و تعهد نیامده آنچه را که شرط شده اتصاف این عوض است به یکی از اوصاف مذکور یک وقت است نه شرط تعهد است شرط فعل است یعنی این شارط به مشروط علیه می گوید شما باید این کار را بکنید شما باید این وصف را به این موصوف بدهی یک چنین کاری در این موصوف انجام بدهی شما باید این کار را بکنی فرق جوهری این دو نحو شرط آن است که در قسم اول آن مشروط علیه متعهد نیست که یک کاری انجام بدهد فقط متعهد است که کالایی که موصوف به این وصف است تحویل بدهد اگر این کالا موصوف به این وصف بود که مشترط و شارط می پذیرد نشد که پس می دهد همین دیگر آن مشترط و آن شارط حق داشته باشد که مشروط علیه را وادار کند به تحصیل شرط چنین چیزی نیست برای اینکه تعهدی نسپردند مشروط علیه تعهدی را نسپرده مشترط متعهد نشده شرطشان این است که این عبد باید کاتب باشد یا فلان کالا باید از جنس فلان کشور باشد همین. اما شما باید این کار را بکنید این تحت عقد نیست این قسم اول فرض اول. فرض دوم آن است که مشترط شارط به مشروط علیه می گوید شما باید این کار را انجام بدهید شما عهده دارید که این وصف را در این موصوف ایجاد بکنید این خصوصیت را به این کالا بدهی من از شما این خصوصیت را می خواهم در فرض اول که محور شرط اتصاف آن کالا به یک وصف است صرف داشتن آن وصف کافی است، خواه به قدرت و فعل الهی باشد یا نه به دست بشر انجام گرفته باشد آن بشر خواه مشروط علیه باشد، خواه بیگانه باشد آن مشروط علیه که دخالت دارد خواه بالتسبیب باشد خواه بالمباشره باشد در جمیع این انحاء اینجا این کالا ـ این وصف را باید داشته باشد دارد و به هر نحوی اگر این کالا این وصف را داشت این شخص مغبون نیست و خیار غبن هم در کار نیست. اما در صورت دوم که فعل تحت شرط قرار گرفت این مشروط علیه متعهد است که این وصف را به این موصوف عطا بکند و ثمره فقهی اش این است که اگر این موصوف این وصف را نداشت آن شارط می تواند این مشروط علیه را ملزم کند به تحصیل شرط برای اینکه او تعهد سپرده است این کار را انجام بدهد حالا یا بالمباشره یا بالتسبیب پس گاهی شرط اتصاف کالا به یک وصف است گاهی شرط انجام یک صفت در

یـک کالاـست این دو نحو شـرط آنجـایی که شـرط به انجام وصف برمی گردد این الا و لابـد بایـد که یا به لحاظ زمان قبض باشـد یا بعـد القبض به لحاظ زمان عقـد چنین شـرطی متمشـی نمی شود چرا؟ برای اینکه این کالا در ظرف عقـد یا واجـد این شرط هست یا واجد این شـرط نیست دیگر معقول نیست شارط به مشـروط علیه بگوید من از شـما تعهد می گیرم که شـما در ظرف عقد این کالا را به این وصف متصف بکنید این معقول نیست نظیر شـرط کتابت در کاتب بودن هنرمند بودن آن برده و مانند آن که قبلاً بازار برده فروشـی بود یا نه فلان شـیء را باید این صـفت باید داشـته باشد می شود گفت که به این شرط که در ظرف قبض شـما این کار را کرده باشـید وقتی که تحویل من می دهید باید این وصف را به او داده باشی این مقدور هست نظیر تعلیم کتابت وماننـد آن اما به لحاظ ظرف عقـد معقول نیست برای اینکه در ظرف عقـد این کالا یا این صـفت را دارد یا این صـفت را نـدارد دیگر در ظرف عقد مشـکوک علیه متعهد باشد که در همان ظرف این کالا را به این وصف متصف بکند معقول نیست خب پس یـک فرق فقهی بین شـرط به نحو اول هست که کالاـ دارای این وصف باشـد یـا اینکه شـما یک چنین وصـفی را به کالاـ بدهیـد. فرق دیگر این است که اگر به نحـو اول بـود سه صـورت راه دارد یعنی به شـرط اینکه این کالاـ در ظرف عقد یا در ظرف قبض یا در ظرف علم و اطلاع شما واجد این وصف باشد این معقول است. اما اگر شرط فعل شد شرط تعهـد شـد که مشـروط علیه متعهـد بشود که این وصف را به موصوف بدهـد این الا و لابد باید یا به لحاظ زمان قبض باشد یا بعـد از اطلاع و آگاهی وگرنه به لحاظ ظرف عقد معقول نیست که در ظرف عقد شـرط بکنند که شـما الآن که ما داریم عقد می کنیم این کار را بکنی این کار را کرده باشـی این نمی شود خب. پس فرق اساسی شرط به نحو اول و به نحو دوم مشخص است آن توسعه هم دارد سه ظرف دارد این دو ظرف را می گوید.

ص: ۵۳

مطلب بعدی آن است که اگر سـند خیار غبن شـرط ضمنی بود سعه و ضیق اش به نحوه اشتراک وابسته است اگر شرط کردند که در ظرف عقـد این کالا این صـفت را داشـته باشـد و نـداشت خب این شارط این شـرط کننـده خیار غبن دارد و اگر محور شرط زمان قبض بود اگر در زمان قبض نـداشت این خیار غبن دارد اگر در زمان اطلاع بود در زمانی که این شـخص از قیمت سوقیه و کالا مطلع شد آن وقت نداشت خیار غبن دارد پس سـعه و ضـیق خیار به سعه و ضیق شرط وابسته است چه اینکه اگر محور شرط فعل بود شرط فعل بود آن هم فرض اولش معقول نیست که به لحاظ ظرف عقد باشد اما به لحاظ ظرف قبض و به لحاظ ظرف اطلاع و آگاهی معقول است سعه و ضیق اش به لحاظ این دو ظرف است اگر محور تعهد و شراع این بود که شما در ظرف قبض بایـد این کالا را با این وصف این وصف را به این کالا می دادیـد اگر در ظرف قبض فاقـد این شـرط بود خیار دارد وگرنه نه خیار دارد هم چون تعهـد سپرده بود این می تواند او را ملزم بکند که شـما باید این کار را بکنید اگر نکرد خیار دارد نه اینکه ابتدائاً خیار دارد، چون آنچه را که شارط مالک شده است تعهد مشـروط علیه است شارط به مشروط علیه گفت تو متعهدی که این کار را نسـبت به این کالا انجام بدهی الآن هم او عهده دار این شرط است لذا شارط می تواند مشروط علیه را ملزم بکند به انجام این کار خب چون مهمترین دلیل خیار غبن شـرط ضمنی است و شرط ضمنی دو جور تصویر می شود و آن قسم اول سه صورت دارد قسم دوم دو صورت دارد سعه و ضیق خیار غبن به سعه و ضیق کیفیت اشتراط است.

ص: ۵۴

اما در جریان قاعده لاضرر چون معیار ضرر هست ممکن است که این کالا با آن ثمن در ظرف عقد مساوی نباشند به لحاظ ظرف عقد غبن باشد ولی وقتی که می خواهد تسلیم بکند چون قیمت سوقیه بالا رفته است این شخص مغبون نیست عرف نمی گوید شما ضرر کردید چون عرف نمی گوید ضرر کردید لاضرر شامل حالش نمی شود

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر بسیار خب مبنی علیه یعنی یک فقیه می آید این غریزه را باز می کند اگر مورد یقین پیدا کرد که خیار است هر جا شک کرد مرجع اصالت اللزوم است تا کجا غریزه مردمی حکومت کند همین جریان لاضرر هم همین طور است دیگر اینها نگفتند که ما ضرر نکنیم که ولی عرف می گوید وقتی کالایی را شما در یک هفته قبل خریدی و به لحاظ هفته قبل مغبون شدی امروز که ظرف تسلیم است قیمت سوقیه رفته بالا شما مغبون نیستی متضرر نیستی درست است که وقتی خریدی گران خریدی اما امروز که تحویل شما می دهند که شما بالفعل می توانید در او تصرف کنی قیمت سوقیه رفته بالا یا یقیناً لاضرر شامل نمی شود یا شک در شمول داریم اگر یقیناً شامل نشد که خب این معامله لازم است شک در شمول داشتیم مرجع هم اصالت اللزوم است در این گونه از موارد کار یک فقیه تحلیل آن غریزه نهادینه شده است در لاضرر هم شرط نیست و شرط نکردند لفظی در کار نیست اصل غبن هم موضوع دلیل نیست تا ما بگوییم اینجا یا غبن صادق است یا غبن صادق نیست همه اینها تحلیل فقهی فقیه است نسبت به آن غرائز مردمی قراردادهای مردمی و مانند آن خب اگر نظیر صاحب الحیوان بالخیار بود یا نظیر «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» بود ما باید بحث می کردیم که عنوان افتراق کجا صادق است صاحب الحیوان به چه کسی می گویند و مانند آن اما اینجا نه عنوان غبن در لسان دلیل مأخوذ است خدا غریق رحمت کند مرحوم آقای حائری را ایشان بالصراحه می گوید که مرحوم شیخ که می گوید اینجا غبن صادق نیست اینجا غبن است ما عنوان غبن در لسان دلیل نداریم مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) که تقریر نویس درس مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیهما) بود ایشان همین فرمایش را از مرحوم آقا شیخ نقل می کند که مرحوم آقا شیخ و مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیهم اجمعین) می فرماید که شما که می گویید اینجا غبن صادق است آنجا غبن صادق نیست و البته مستحضرید که ما در لسان دلیل عنوان غبن نداریم تا بگوییم اینجا غبن صادق است یا آنجا غبن صادق نیست باید برویم به ارتکازات مردمی ببینیم که اینجا یا آن تعهد هست یا نه، آیا اینجا ضرر هست یا ضرر نیست وگرنه شما بگویید اینجا غبن صادق است آنجا غبن صادق نیست این گویا اینکه ما یک دلیلی داریم که در لسان دلیل عنوان غبن اخذ شد و شما می فرمایید اینجا غبن صادق است آنجا غبن صادق نیست خب. پس بنابراین ما به این سمت حرکت نمی کنیم که کجا غبن صادق است کجا غبن صادق نیست برای اینکه ما دلیلی که موضوعش عنوان غبن باشد نداریم. مهمترین دلیل خیار غبن یا تحلیل شرط ضمنی است یا قاعده لاضرر است در قاعده لاضرر درست است در ظرف عقد این شخص متضرر شد برای اینکه کالایی را بیش از قیمت اش خرید و گران خرید و اگر همان روز تحویلش داده می شد متضرر بود و خیار داشت. اما ظرف تحویل یک هفته بعد است و در طی این یک هفته قیمت سوقیه کالا آمده بالا عرف نمی گوید شما متضرر شدید.

ص: ۵۵

پرسش: ببخشید وقتی ما این مطلب را پذیرفتیم الآن ثمن برای فروشنده است مثمن برای خریدار و الآن این قیمت سوقیه که آمدند برای خریدار است.

پاسخ: بله مرحوم شیخ هم همین را می فرماید می فرماید چون این در ملک او اضافه شده مرحوم آقای حائری می فرماید ما قبول داریم در ملک او اضافه شده ولی آیا شما در لسان دلیلتان عنوان غبن دارید تا بگویید که این حین البیع مغبون بود و الآن مغبون نیست و چون حین البیع مغبون بود خیار غبن دارد یا معیار غرائز عرفی و مردمی است.

پرسش: ...

پاسخ: نه با غرر که آن در طلیعه بحث فرق گذاشته شد غرر آن است که انسان به عوض جهل داشته باشد غبن آن است که عوض معلوم است ولی از قیمت سوقیه باخبر نیست.

پرسش: ... اینجا یک بخش از ضرر برای غبن است.

پاسخ: استدلال مرحوم شیخ انصاری با پاسخ مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیهما) روبرو شد مرحوم شیخ انصاری می فرمود که اگر در ظرف عقد این کالاـ کم قیمت بود وقتی آن یک هفته قبل که معامله صورت پذیرفت این کالا به این قیمت نمی ارزید یک هفته بعد که ظرف قبض و تسلیم است قیمت سوقیه رفته بالا ایشان می فرمایند که احتمالاً خیار غبن هست چرا؟ برای اینکه در ظرف عقد این شخص کالایی را گران خریده و چون کالایی را گران خریده مغبون شده و خیار غبن دارد و اگر بگویید این زیاده تدارک می کند ترمیم می کند مرحوم شیخ می فرماید به این زیاده در ملک همین مغبون حاصل شد این زیاده را که فروشنده به او نداد این زیاده در ملک مغبون واقع شد یعنی این مغبون که این کالا را خرید قیمت این کالا یک وقتی اضافه شد که این کالا وارد ملک خریدار شد این کالایی که صد درهم می ارزید ایشان خرید دویست درهم آن لحظه ای که خرید مغبون شده بعد در ظرف این یک هفته قیمت سوقیه رفته بالا قیمت این کالا شده دویست درهم فرمایش مرحوم شیخ این است که چون این زیاده در ملک خریدار واقع شد و فروشنده به او چیزی نداد بنابراین غبن را برطرف نمی کند. نقد مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) این است که درست است ما این تحلیل را قبول داریم ولی ما به دنبال عنوان غبن نیستیم مگر ما یک دلیلی داریم که المغبون له الخیار تا شما بگویید اینجا غبن هست آنجا غبن نیست. اگر ما یک دلیلی داشتیم دلیل لفظی داشتیم که در لسان دلیل عنوان غبن اخذ شده بود شما بفرمایید اینجا غبن صادق است آنجا غبن صادق نیست. اما دلیل اساسی ما حالا یا شرط ضمنی است یا ضرر است اگر ضرر هست باید به عرف مراجعه بکنیم عرف می گوید متضرر نشدیم آن روزی که خریدی قیمتش کم بود اما امروز که دستت آمد قیمتش قیمت سوقیه بالا آمده دیگر نمی گویند متضرر شدید یا یقیناً ضرر نیست پس این بیع لازم است یا شک داریم در ضرر پس نمی توانیم به لاضرر تمسک بکنیم وقتی ما شک در تخصیص داشتیم مرجع اصالت العموم است دیگر. خب بنابراین این اشکال مرحوم آقای حائری این است که مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهم اجمعین) ایشان در تقریرات درسشان نقل می کنند ناظر به همین قسمت است. اما مرحوم آقای نائینی و اینها خوب تحلیل کردند مسئله را که ما اگر یک غبنی البته فرمایش مرحوم آقای حائری مسبوق به فرمایش مرحوم آقای نائینی و اینهاست اگر ما دلیلی می داشتیم که المغبون له الخیار اینکه آیا زیاده در ملک مغبون واقع شد یا نه جا داشت. اما ما مهمترین دلیل خیار غبن ما یا آن شرط ضمنی است یا قاعده لاضرر اینها را باید تحلیل بکنیم اگر شرط ضمنی

بود باید ببینیم سعه و ضیق شرط چقدر است اگر قاعده لاضرر بود باید ببینیم مصداق ضرر در فضای عرف تا کجاست بنا بر قاعده لاضرر مصداق ضرر محدود است زمان عقد را نمی گیرد. اما بنا بر شرط ضمنی سعه و ضیق اش به عهده اشتراط است اگر شرط ضمنی این بود که در ظرف عقد کالا و ثمن معادل هم باشند مساوی هم باشند اینجا غبن هست و خیار غبن هست ولو بعداً تدارک شده باشد این مربوط به شرط ضمنی است دیگر آن مبناها تفاوت در مبنا این تفاوت در بنا و آثار را هم به همراه دارد. خب بنابراین شاید در بعضی موارد اگر ما شک بکنیم بازگشت آن شرط ضمنی به قاعده لاضرر باشد شرط ضمنی با اگر حل شد اگر این چنین شرط بکنند اگر آنچنان شرط بکنند ولی خب چنین شرطی نیست دیگر شرط ضمنی است شما می گویید مصرح که نیست اگر مصرح باشد سه فرض دارد. اما چون ارتکازی است و مصرح نیست احیاناً ممکن است که آن جریان شرط ضمنی با قاعده لاضرر در بخشی از موارد هماهنگ باشند یعنی اگر کالایی در ظرف عقد معادل با ثمن نبود که در ظرف عقد خریدار مغبون شده است ولی در ظرف قبض قیمت سوقیه بالاـ آمده چه مبنای ما در خیار غبن شرط ضمنی باشد چه مبنای ما قاعده لاضرر باشد در هر دو صورت شاید فتوا بدهیم که اینجا خیار غبن نیست چرا؟ چون درست است اگر شرط ضمنی مصرح بود نه مزمن و شرط کردند که در ظرف عقد تساوی برقرار باشد اینجا چون در ظرف عقد تساوی نبود خیار غبن است اما شرط مصرح نیست چون شرط مصرح نیست شرط ضمنی است شاید ارتکازات مردمی در این بخش با قاعده لاضرر هماهنگ باشد.

ص: ۵۶

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۰ مهر ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

مهمترین دلیل خیار غبن همان شرط ضمنی بود از یک طرف و قاعده لاضرر بود که بسیاری به آن تمسک کردند از طرف دیگر. منظور از غبن آن است که عوض و معوّض همتای هم نباشند تفاوت باشد به مقداری که این تفاوت مورد تسامح نیست. منظور این نیست که جرم عوض با جرم معوّض مساوی و معادل باشند بلکه عوض با جمیع شرایط و عقود و قیود و اوصافی که برای او ذکر شده معوّض هم بشرح ایضاً [همچنین] پس اگر خود معوّض به تنهایی معادل ثمن نبود لکن در ضمن شرط شده بود که فروشنده فلان کار را، فلان عمل را برای خریدار انجام بدهد این کالای به علاوه آن شرط در یک طرف قرار می گیرد، ثمن در طرف دیگر. پس اینکه گفته شد اگر ثمن معادل مثمن نبود یا مثمن معادل ثمن نبود شخص مغبون است، منظور آن است که ثمن با همه شرایط و قیود مثمن با همه شرایط و قیود. پس اگر در متن خرید و فروش یک فرش مثلاً فرشی به دو برابر فروخته شد لکن به این شرط که آن فرش فروش فلان کار مثبت را برای خریدار انجام بدهد، اینجا باز غبن نیست زیرا «للشرط قسطٌ من الثمن» هست یا «للشرط قسمٌ من القیمه» است و مانند آن که این را قبلاً در تحریر صورت مسئله ذکر کردند.

مطلب دوم این بود که شرط گاهی به شرط فعل برمی گردد گاهی به شرط نتیجه یعنی گاهی شرط می کنند که فروشنده یا خریدار فلان کار را انجام بدهد، گاهی شرط می کنند که این ثمن یا مثمن فلان وصف را داشته باشد. اگر به وصف برگشت در سه مقطع این شرط راه دارد حین العقد، حین القبض، بعد الاطلاع و اگر به فعل احدهما برگشت الا و لابد در دو مقطع فرض دارد حین القبض یا بعد الاطلاع زیرا در حین العقد ممکن نیست جدّ متمشی بشود که شرط بکنند که طرف مقابل در حین عقد این وصف را به موصوف بدهد اینکه مقدورش نیست. در حین عقد می توانند شرط بکنند که این کالا را ما می خریم به این شرط که دارای این رنگ باشد این درست است اما در متن عقد شرط بکنند که ما این کالا را می خریم به این شرط که شما در متن عقد این کالا را این چنین رنگرزی بکنید رنگش بکنید این فعل مقدور نیست. پس اگر عصاره شرط به شرط الفعل برگشت در دو مقطع قابل تعقل و تصور است؛ یکی به لحاظ ظرف قبض یکی به لحاظ ظرف اطلاع و هنگام رد کردن و اگر به شرط النتیجه برگشت یعنی به شرط وصف برگشت در سه مقطع قابل فرض است این دو مطلب.

ص: ۵۷

مطلب سوم آن است که این شرطها در جریان بیع در جریان اجاره عین و مانند آن از عقود دیگر به شرط النتیجه برمی گردد غالباً به شرط وصف برمی گردد وقتی کالایی را می فروشند شرط می کنند یعنی این کالا باید آن وصف را داشته باشد وقتی عینی را اجاره می دهند، خانه ای یا مغازه ای را اجاره می دهند به این شرط یعنی این عین مورد اجاره دارای آن وصف باشد.

پرسش: ...

پاسخ: چرا وقتی که طرف فهمید که بین ثمن و قیمت فرق است و می خواهد ردّ کند در این مقطع زمان آن طرف می گوید

من جبران می کنم.

پرسش: ...

پاسخ: اول شرط فعل کردند حالا گاهی این شرط حاصل است گاهی این شرط حاصل نیست گاهی مفقود است گاهی حاضر گاهی چون این شرط را دارد دیگر لازم نیست دوباره ایجاد بکنند به این شرط که شما باید که سالم تحویل من بدهید نه او سالم باشد. اگر مصبّ شرط این است که خریدار به فروشنده می گوید من این کالا را می خرم به این شرط که شما سالم تحویل من بدهی نه او سالم باشد اگر این است که محور شرط تسلیم است این در حالی که خریدار فهمید این معیب است می تواند فوراً این را تصحیح اش کند موظف هم هست. اما اگر شرط این بود که به شرط اینکه این کالا سالم باشد این سه مقطع فرض دارد به لحاظ حین عقد، به لحاظ حین قبض، به لحاظ حین اطلاع و بخواهد رد بکند. پس بنابراین شرط الفعل دو مقطع فرض صحیح دارد و شرط نتیجه سه مقطع.

ص: ۵۸

مطلب سوم این بود که در خرید و فروش و همچنین در اجاره اعیان این شرایط به اوصاف برمی گردد به شرط النتیجه برمی گردد غالباً اما در اجاره اشخاص که شخص اجیر می شود این شرایط به شرط الفعل برمی گردد البته این استظهاری است از نحوه آن اجاره نامه و مانند آن که اگر محور اجاره فعل شخص بود که شخص اجیر شد فلان کار را انجام بدهد این شرط به شرط الفعل برمی گردد ولی اگر محور اجاره عین بود عینی را مثلاً خانه ای را یا مغازه ای را اجاره دادند و وصفی را شرط کردند این وصف ظاهراً به شرط النتیجه برمی گردد این سه مطلب مربوط به خطوط کلی است که در مسئله غبن مطرح است. آنچه را که مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) مطرح کردند این است که یک وقت است که این کالا در ظرف عقد و ظرف قبض و ظرف اطلاع یک حکم دارد یعنی خرید و فروش روی عینی بود که این عین کمتر از آن ثمن می ارزید در حین عقد همین طور بود در حین قبض همین طور بود در حینی که شخص مطلع شد و می خواهد برگرداند همین طور است این سه مقطع یک حکم دارد و حادثه ای هم پیش نیامده این حکمش مشخص است که مغبون خیار غبن دارد خواه دلیل ما قاعده شرط ضمنی باشد خواه دلیل ما قاعده لاضرر. اما یک وقت است یک تفاوتهایی این اثنا پیش می آید تفاوت هم در دو جهت است گاهی در زیاده است گاهی در نقیصه گاهی آنکه مغبون بود می شود غابن و آنکه غابن بود می شود مغبون. گاهی نه غبن برطرف می شود این حالتهای گوناگون را باید بررسی کرد اگر شرط الفعل بود اشاره شد که فقط در دو مقطع صحیح است یعنی به لحاظ قبض زمان قبض و به لحاظ زمانی که مغبون مطلع شد و می خواهد فسخ کند و رد کند در این دو حالت آن مشروط علیه می تواند این فعل را تنظیم تأمین بکند در اختیار مشروط له قرار بدهد و اگر وصف بود که در سه مقطع است حالا اگر این کالا در ظرف عقد کمتر از ثمن می ارزید و به لحاظ ظرف عقد خریدار مغبون شد بعد از عقد و قبل از قبض قیمت سوقیه برگشت و متعادل شد، در بحث دیروز گذشت که دیگر خیار غبن نیست چرا؟ برای اینکه اگر براساس قاعده لاضرر باشد که بسیاری از بزرگان سند خیار غبن را قاعده لاضرر دانستند اینجا ضرری در کار نیست و اگر به لحاظ شرط باشد درست است که شرط این بود که در ظرف عقد این مساوی آن باشد، لکن این شرط که امر تعبدی نیست نظیر «لا صلاه الا بطهور» نیست که در متن نماز اولین جزئش باید طهارت باشد که این چون از غریزه عقلا برخاست دوباره وقتی به این مرجع غریزی مراجعه بکنیم می بینیم که عقلا در این گونه از موارد این را تخلف شرط نمی بینند.

پرسش: ...

پاسخ: بله اگر ما نظیر «لا صلاه الا بطهور» می داشتیم الا و لابد اولین جزء نماز باید با اولین شرط طهارت حاصل باشد. اما چنین شرطی که ما نداریم ما این شرط را از غریزه عقلا اصطیاد کردیم چون این چنین کردیم پس مرجع ما غرائز عقلاست وقتی به غرائز عقلا مراجعه بکنیم می بینیم اینجا تخلف شرط نشده.

پرسش: ...

پاسخ: نه یک وقت است که طول می کشد در دراز مدت است این بر خلاف قراردادهاست یک وقت است که نه قرارداد همان زمان قبض است در جریان اینکه خانه ای را بفروشد بعد از یک سال تحویل بدهد معنایش این است که این خانه الآن در اجاره مستأجر است یک، و فروشنده و خریدار با اطلاع است دو، اگر بی اطلاع باشد که خب خیار غبن دارد با اطلاع است که این خانه در اجاره فلان مشتری است یا این مغازه در اجاره فلان مستأجر است سه: وقتی این خانه را می خرد یا این مغازه را می خرد مسلوب المنفعه الی مدهٍ می خرد وقتی که می داند این خانه در اجاره یک مستأجری است و بعد از یک سال تخلیه می کند یعنی این خانه را مسلوب المنفعه تا یک سال من خریدم این مال این پس تا اینجا هیچ محذوری ندارد در رأس السنه اگر این خانه فاقد آن شرایط بود سخن از قبض است سخن از غبن است و مانند آن.

پرسش: ...

پاسخ: بله این شخص آن وقتی که خرید اگر تفاوت به لحاظ آن در زمان خریدن کم زیاد بود بله این مغبون است الآن این از بحث بیرون است بحث در این است که باید یک شرطی را داشته باشد و این شرط یا شرط النتیجه است یا شرط الفعل است این خانه درش باید این چنین باشد رنگش باید آنچنان باشد حالا یا باید این چنین باشد یا شما باید این چنین تحویل بدهید اگر این چنین باشد بنا بر شرط نتیجه این در سه صورت قابل شرط است به لحاظ ظرف عقد، به لحاظ ظرف قبض، به لحاظ ظرف اطلاع. اگر به این شرط که شما رنگ آمیزی بکنید که شرط الفعل است به دو لحاظ قابل فرض است یعنی به لحاظ زمان قبض به لحاظ زمان اطلاع به چه برگردد را همین بحثهای قبلی تنظیم می کند دیگر خب.

پرسش: این شرط شرط ضمنی هست یا شرط مصرّح؟

پاسخ: شرط ضمنی است دیگر گاهی ممکن است تصریح بشود معمولاً در این گونه از موارد شرط ضمنی است چون این شرط، شرط ضمنی است و مرجع ما در استنباط این شرط غرائز عقلاست دست ما از دلیل لفظی نظیر «لا صلاه الا بطهور» خالی است. اگر ما بودیم و اطلاق لفظی می گفتیم ظاهرش این است که اولین جزء نماز بایـد با طهارت همراه باشد اما ما یک چنین دلیلی که نـداریم که ما این شـرط را از غریزه مردم گرفتیم وقتی به غریزه مردم مراجعه می کنیم می گوییم که اگر قیمت حین العقد تفاوت داشت اما حین القبض معادل است این بر خلاف شرط ضـمنی نیست و اگر شک کردیم باز مرجع اصالت اللزوم است این چنین نیست که ما یقین داشـته باشـیم که الا و لابـد بر خلاف شـرط است که یا یقین داریم مخالف شـرط نیست پس مرجع اصالت اللزوم است یا شک داریم که مخالف شرط است یا نه باز مرجع اصالت اللزوم است.

پرسش: استصحاب خیار نمی کنیم؟

پاسخ: خیاری نیامده که تا بکنیم ما اصلاً خیار.

پرسش: مالکیت که آمده.

پاسخ: مـالکیت که آمـده ولی خیـار که بـا مـالکیت همراه نیست اگر مـالکیت آمـده الآـن هم در مـالکیت مـا شک نـداریم تا استصحاب بکنیم مـالکیت بود و هست مـالکیتی که آمـده مقطوع الحـدوث است مقطوع البقا هم هست خیاری که مشکوک البقاست، مشکوک الحـدوث هم هست. ما نمی دانیم خیار آمـد یا نیامـد که بنابراین تخلف شـرط نشده تا ما بگوییم که اینجا خیاری در کار هست قاعده لاضـرر اگر مرجع باشد که عرف ضـرر نمی بیند تخلف شـرط ضـمنی هم اگر سـند باشد که اینجا شرط متخلف نشـده خب اگر این تفاوت در زمان عقـد بود و در زمان قبض برطرف شـد خیار نیست گاهی این تفاوت به فعل مشـروط علیه برطرف می شود گاهی به فعل مشروط له برطرف می شود گاهی به علل و عوامل خارج پیش بینی نشده به فیض الهی یـا علـل طبیعی که آن هم در تـدبیر اله است برطرف می شود قـدر مشترک این سه فرض آن است که اگر در حین قبض این کالا دارای آن وصف بود خیار نیست. اما این کالایی که حین العقـد فاقـد وصف بود و حین القبض واجـد وصف شد این واجـدیت اش به سه نحو است یـا به فعـل مشروط له علیه است یـا به فعـل مشـروط له است یـا به علل خارجی آنجا که به فعل مشـروط علیه باشـد «فواضـحٌ» یعنی فروشـنده که مشـروط علیه است و تعهـد سپرده که در حین قبض این کالا را با این وصـف تحویل بدهد، تحویل داد حین العقد این کالا فاقد وصف بود فاصله بین عقد و وصف این مشروط علیه دست به کار شد و این کالا را متصف به آن وصف کرد و در حین قبض تحویل داد این هیـچ محـذوری نـدارد اگر محور شـرط الفعل بود که بحثش عمل کرد اگر مـدار شـرط النتیجه بود این کالا با این وصف الآن در اختیار خریـدار قرار گرفته پس محذوری ندارد و اگر این تغییر و تفاوت حاصل شده به فعل مشروط له بود یعنی خود این خریدار، این خریدار که چیزی را خرید و مغبون شد آمده این خانه را رنگ کرده، آمـده این در را رنگ کرده، این خانه را با این وصف خریـد و این خانه فاقـد وصف بود، این در را با این وصف خریـد و این در فاقد این وصف بود، خودش آمـده رنـگ کرده، آیـا اینجا خیـار دارد یا خیار نـدارد؟ از مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) نقل شده است که اینجا خیار هست چرا؟ برای اینکه این در حین عقد مغبون شد برای اینکه این ثمن با مثمن معادل نبود و آن تدارکش هم به وسیله خودش حاصل شده است نه به وسیله غابن خود مغبون کاری کرده که خانه اش

با این رنگ درآمده بنابراین غبن او به دست خود او رفع شد نه به دست غابن. پس بنابراین خیار غبن هست.

ص: ۶۱

نقـدی که روی فرمـایش مرحوم آقای نائینی شـده است این است که اگر محور شـرط فعل باشـد بله ممکن است سـخن شـما، فرمایش شـما حق باشد اما اگر محور شـرط وصف بود و شرط النتیجه بود نه فعل خانه را با این رنگ فروختند خانه را در را به شرط اینکـه ایـن رنـگ را داشـته باشـد فروختنـد الآـن هـم حین قبض هـم این در رنگین است هم خـانه رنگین پس خیـار غبنی نیست. می مانـد کـار مشـروط له که خود مشـروط له که مغبون بود و صاحبخـانه شـد خانه خود را رنگ کرد در خانه خود را رنـگ کرد اینجا اگر تبرئاً باشـد که «لا کلام فیه» و اگر نه تبرء نباشـد قصـد تبرء نداشـته باشـد فعل مسـلم محترم است این فعل مسـلم چون محـترم است بایـد مـا به ازاء را بگیرد. مثـل اینکه کسـی بیایـد طلاـی دیگری را زرگری کنـد انگشـتر درست کند گوشواره درست کند خب یک صنعتی را در عین دیگری ایجاد کرد. در بحث شرکت ملاحظه بفرمایید گاهی دو نفر کار می کننـد گـاهی دو تـا عین کنار هم قرار می گیرنـد گاهی یک عین است و یک کار. بالأخره اینجا فعل مشـروط له فعل مسـلمان است محترم است او قصـد تبرء نداشت او قصد رایگان نداشت یا اجرت باید بگیرد اگر آن ماده رنگی مال او نبود یا قیمت آن مـاده رنگی و اجرت رنگ کاری را بایـد بگیرد در صورتی که هر دو مال او باشـد دیگر خیاری در کار نیست معامله را به هم نزنیـد حرف این مشـروط له را به آن بپردازیـد بله این اشـکالی است به مرحوم آقـای نائینی که شـما می خواهیـد خیار بیاورید معامله را به هم بزنیـد سـندی نداریـد. بگوییـد مشـروط له کاری انجام داده خب مشـروط له کاری انجام داده اگر تبرء بود که صواب می برنـد و اگر نه قصـد تبرء نـداشت فعل مسـلم محترم است اگر عین را آورده با کار بهای هر دو را می طلبد اگر عین برای دیگری بود کار برای او اجرت کار می طلبد اگر عینی در کار نبود این شکسـته بود این را تنظیم کرد باز بود این را بست این رادیوی بـاز شـده را این بست این تلویزیون بـاز شـده را قطعه قطعه را جمع کرد و بست عینی اضافه نکرد اجرت کارش را می گیرد. چرا خیار داشـته باشد؟ بنابراین دلیلی بر خیار نیست که ما بتوانیم به واسطه این حرفها از اصالت اللزوم دست برداریم معامله لازم است حق این شخص هم باید ادا بشود

ص: ۶۲

پرسش: ...

پاسخ: نه حالا این جزء مسقطات خیار غبن خواهد آمد که این تصرف مسقط خیار نیست و آن هم هنوز قبض نشده در قبل از قبض است حالا این به هر وسیله ای بود درست است ملك اوست ولی هنوز اقباض نشده از طرف فروشنده و یکی از مسقطات خیار غبن تصرف نیست مگر اینکه این کشف از رضا بکند بر خلاف جریان خیار حیوان که یکی از مسقطاتش تصرف است چه اینکه بر خلاف خیار مجلس که یکی از مسقطاتش تفرق است حالا در بحث مسقطات خیار غبن به خواست خدا خواهد آمد که آیا صرف تصرف ولو کاشف از گذشت نباشد مسقط خیار است یا نه؟ آیا خیار غبن بالفور است یا بالتراخی یک، مسقطش هم تصرف است یا غیر تصرف دو، اینها خواهد آمد به خواست خدا خب. اینها مواردی است که تفاوت بوده یعنی ثمن بیشتر از مثمن بود و مشتری مغبون شد و غبن به وسیله فعل شخص یا فعل غیر برطرف شد آن غیر هم همین طور است اگر روی علل الهی بود و امر طبیعی بود برطرف شد که اینجا دیگر بحث نیست که فعل مسلم محترم است یا تبرئی است ما به چه کسی بدهیم چقدر بدهیم اینها اگر ثالثی آمده شخص سومی آمده این در را رنگ کرده اتاق را رنگ کرده یا این واحد صنعتی از هم باز شده را به هم مرتبط کرده اینجا هم همان فرض مطرح است آن ثالث اگر تبرعاً این کار را کرده که صوابی می برد اگر قصد تبرع نداشت چون مسلمان است فعل او محترم است عینی را داد و کاری را به وسیله این عین در کالا انجام داد بهای هر دو را می طلبد و اگر عینی نداد فقط کاری را انجام داد زحمتی کشید حق الزحمه می طلبد. شخص ثالث کارش نمی تواند باعث ثبوت خیار یا سقوط خیار سهمی تعیین کننده داشته باشد ولی به هر تقدیر چون در حال قبض این عین دارای این وصف است خیار غبن نیست چرا؟ برای اینکه شرط کردند که در این کالا این وصف را داشته باشد الآن هم دارد حالا مغبون چه کار دارد که فروشنده غابن این غبن را برطرف نکرد شخص ثالث این کار را کرد او چه کار دارد؟ مگر مباشرت شرط است مگر تسبیب مزاحم است؟ مگر اجیر کردن کسی لازم است؟ مگر اطلاع شخص غابن لازم است؟ این کالا باید این وصف را داشته باشد دارد. نعم، آنجا که محور شرط فعل باشد یعنی مشروط علیه متعهد شد که این کار را انجام بدهد آن هم بالمباشره نه اعم از مباشره و تسبیب اگر شخص ثالث آمده رفع نقص کرده همچنان او بدهکار است چرا؟ برای اینکه او شرط کرده مباشرتاً این نقص را برطرف کند و خلاف کرده و معصیت هم کرده برای اینکه وفای به شرط واجب است. اما اگر شرط به شرط النتیجه برگشت این کالا باید دارای این وصف باشد هست به هر سه صفت خواه مشروط له این کار را بکند خواه مشروط علیه این کار را بکند خواه شخص ثالث خواه علل و عوامل طبیعی و غیر عادی پیش بینی نشده خب «هذا تمام الکلام» در صورتی که قیمت کمتر از ثمن باشد و ثمن بیشتر از قیمت باشد و شخص مغبون شده باشد. اما اگر از آن طرف یک حادثه ای پیش آمد که فروشنده مغبون شد قیمت به اندازه این کالا بود لکن دفعتاً قیمت رفته بالا حالا فروشنده مغبون شده قیمت سوقیه رفته بالا ـ فروشنده مغبون شده. اگر این به لحاظ زمان قبض باشد شاید عرف مساعد باشد که اینجا غبن است شرط تساوی حاصل نیست شاید و قاعده لاضرر هم هست برای اینکه فاصله بین قبض و عقد در این فاصله این قیمت رفته بالا و فروشنده متضرر می شود. لکن اگر کسی گفت ضرر برای فروشنده نیست برای اینکه در ظرف عقد فروشنده مالك عین بود در ظرفی که فروشنده مالک بود قیمت کالا همین بود که معادل ثمن بود و قیمت عادله اش همین بود بعد از اینکه این کالا را فروخت قبل القبض این کالا ملک مشتری و خریدار است این کالا در ملک خریدار بالا آمده نه در ملک فروشنده. بنابراین غبنی در کار نیست حالا اگر فاصله کم باشد که زمان عقد با زمان قبض نظیر یک ساعت دو ساعت امثال ذلک باشد شاید عرف این را غبن بداند لکن اگر فاصله زیاد بود این زیادی قیمت سوقیه در ظرفی واقع شد که این کالا ملک خریدار بود نه

ملـک فروشـنده ملـک خریـدار خب ترقی کرده دیگر اینکه غبن نیست اینکه مغبون نکرده او را لاضـرر هم همچنین این ضـرر نکرده آن وقتی که فروخت آن وقتی را که فروخت که معـادل بود الآن در ملک او در ملک خریـدار ترقی کرده. پس بنابراین اگر این تفاوت بین عقـد و قبض پیـدا شـد در ملک خریدار پیدا شد نه در ملک فروشـنده پس جا برای غبن نیست. این مسـئله اگر درباره غیر صرف و سلم محل تردید باشد در مسئله صرف و سلم حکم دیگری دارد چرا؟ چون در مسئله صرف و سلم در جریان صرافی بالأخره قبض متمم آن عقد است قبل القبض ملک نمی آید این می تواند وفا کند.

پرسش: ...

پاسخ: خب همان اشاره شد اگر یک ساعت یا دو ساعت باشد می گویند که زمان عقد در حکم زمان عقد است دیگر یعنی اگر الآن اطلاع دادند همین که این عقد واقع شد هنوز یک ساعت نگذشت که اعلام کردند که قیمت سوقیه اینقدر است این بله شاید عرف مساعد باشد که فروشنده مغبون شده.

پرسش: ...

پاسخ: نه در لحظه عقد، غبن حقیقتاً آنجا هست تفاوت آنجا هست. اما دلیل ما اگر این بود ما دلیل لفظی می داشتیم که به شرط تساوی می توانستیم بگوییم به دقت عقلی در ظرف عقد اینجا چون تساوی نیست خیار هست اما اگر دلیل ما شرط ضمنی باشد یا قاعده لاضرر باشد عرف نمی گوید شما ضرر کردید.

پرسش: ...

پاسخ: بله آنجا هم خواهیم گفت حالا ـ ما که تمام فرمایشات مرحوم آقای نائینی اینها را که به پایان نرساندیم که حالا یک بنده خدایی در اثنای بحث سؤال کرد باید به او گفت که باید صبر می کردی نه اینکه الآن تمام حرفها را پایان پذیرفته بدانید. خب اگر در ظرف عقد این به قیمت عادله بود و بعد العقد و قبل القبض یک تفاوتی پیدا شد این تفاوت اگر زمان کم باشد شاید این در حکم زمان عقد باشد و اگر زمان بیشتر باشد حکم جدایی را دارد لکن بین صرف و سلم با عقود دیگر فرق است در مسئله صرافی جریان قبض در حوزه عقد دخیل است یعنی قبض اگر نیاید ملک حاصل نمی شود. بنابراین این تفاوت قیمت که پیدا شد همچنان در ملک فروشنده است نه ملک خریدار برای اینکه قبض مملّک است ولی اگر گفتیم که خیر ملک می آید و آن نمی تواند تصرف بکند مگر اینکه قبض شده باشد یا ما قبض و اقباض را واجب بدانیم بلافاصله این یک حکم دیگری دارد لکن بین صرف و سلم با عقود دیگر کاملاً فرق است در عقود دیگر به مجرد اینکه عقد به نصابش رسید یعنی ایجاب و قبول تمام شد ملکیت می آید چون ملکیت می آید این کالا در ملک مشتری بالا آمده نه در ملک خریدار ولی در صرافیها تا قبض نیاید این کالا همچنان ملک فروشنده است و اگر بین عقد و بین قبض قیمت کالا بالا رفت در حقیقت ملک فروشنده بالا رفت این تفاوت است بین صرف و سلم با عقود دیگر و این جریان صرف و سلم در هر دو طرف هست چه آنجا که مشتری مغبون می شود چه آنجا که بایع مغبون می شود و این جریان تفاوت قیمت بین قبض و عقد در هر دو طرف هست در غیر صرف و سلم چه آنجا که بایع مغبون می شود چه آنجا که مشتری مغبون می شود و تفاوت برطرف کردن تفاوت هم به سه نحو است هم در این مسئله هم هست گاهی به فعل خریدار گاهی به فعل فروشنده گاهی به علتی از علل پیش بینی نشده این تفاوت حاصل می شود این سه تا فرع سه تا حکم دارد خواه در مسئله آنجا که خریدار مغبون است خواه آنجا که فروشنده مغبون است خواه آنجا که نقیصه ای بود در کالا ـ و آن نقیصه برطرف شد خواه آنجا که نقیصه در ثمن بود و آن نقیصه ثمن برطرف شد این شش تا فرع که مقابل هم اند در هر دو صورت فرض دارند و در هر دو مقام فرض دارند و فرق بین صرف و سلم که قبض متمم تملیک است با عقود دیگر چه در آنجا که فروشنده مغبون است چه آنجا که خریدار مغبون است هر دو جا خواهد آمد فرمایش مرحوم آقای نائینی که این بزرگوار فرمود آنجا که مشروط له نقص را برطرف کرد خیار همچنان باقی است این فرمایش ناصواب است خواه درباره بایع خواه درباره مشتری.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۲۱ مهر ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

فروعـاتی در مسئله خیـار غبن مطرح است که برخی از آن فروعات را مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در اثنای بحثهای محوری ذکر کردنـد. بحثهای محوری خیار غبن این است که مغبون باید جاهل باشد یک، و معیار تفاوت ظرف عقد است این دو، و آن مقـدار ما به التفاوت هم بایـد مما لا یتسامح باشد این سه، و مسائلی از این دست جزء عناصـر محوری است. اما خیار غبـن برای وکیـل هـم ثـابت است یـا نه مخصـوص موکّـل است اینهـا بعـد از فراغ از بحث خیـار غبن است. لکن مرحـوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) اینها را در اثنا ذکر کردند حالا چون در اثنا ذکر کرده این فروع جزئی هم در اثنا مطرح می شود. در جریـان ثبوت خیـار غبن برای وکیل یک بحث در این است که معیار علم و جهل وکیل است یا معیار علم و جهل موکّل. چون مغبون بایـد جاهـل باشـد اگر عـالم بود خیـار غبن نیست معیـار در جهل و علم خود وکیل است که جهل او نافع است و علم او ضار برای اثبات خیار یا معیار علم و جهل موکّل است منظور از این وکیل هم وکیل در اجرای صیغه نیست وکیل مفوّض است که موکّل همه شـئون این داد و ستد را به او واگذار کرده است چون همه شئون به او واگذار شده است. پس علم او می تواند دخیـل باشـد و جهـل او می توانـد دخیـل باشـد که اگر او عـالم بود خیار نیست اگر جاهل بود خیار هست گاهی ممکن اسـت انسان وکیل باشـد یا مالک باشـد از یک شـخص سه کالایی را بخرد نسـبت به یک کالا عالم باشـد نسبت به یک کالا جاهل باشد نسبت به یک کالا شاک باشد جمع جهل و علم و شک برای شـخص واحد در سه عقد میسـر هست. گاهی ممکن است شخص واحـد وکیل از دو طرف باشـد نسـبت به مبیع عالم باشـد نسـبت به قیمت عالم نباشـد او بالعکس نسـبت به یکی مغبون باشد نسـبت به دیگری مغبون نباشد اینها فروعات جزئی است که قابل تصور است لکن دو تا مسئله در بین این فروعات جزئی از اهمیت بیشـتری برخوردار است که آن را ذکر می کننـد یکی اینکه معیـار علم و جهـل وکیـل است یـا موکّـل یکی اینکه نه اصلاً وکیل خیار دارد یا ندارد؟

ص: ۶۵

قـد یقال که معیار علم و جهل وکیل است چرا؟ برای اینکه موکّلی که در بسترش در منزل خوابیـده است و عقـدی را انشا نمی کنـد نه ظرف عقـد برای او مطرح است نه ظرف قبض وماننـد آن برای او مطرح است بنـابراین معیـار علم و جهل وکیل است. این سـخن نـاصواب است برای اینکه وکیل بـدن تنزیلی موکّل است و همه شـئون را موکّل به وکیل داده است در خیار مجلس گـذشت همان طوری که وکیل مفوّض خیار دارد موکّل هم خیار دارد برای اینکه عنوان بیع برای هر دو صادق است اگر سـند خیـار مجلس این است «البیّعـان بالخیـار ما لم یفترقا» هم وکیل بیّع است هم موکّل. اما وکیل بیّع است برای اینکه انشاء عقـد به عهده اوست و تفویض امر عقد به عهده اوست او مطالعه کرد او انشا کرد او خرید و فروخت. اما موکّل مصداق بیّع است برای اینکه در عرف اگر کسـی بگوید «بعت داری» سؤال نمی کنند بالتسبیب او المباشـره خودت فروختی یا وکیل گرفتی اگر کسی وکیـل بگیرد و خـانه اش را بفروشـد می گویـد من خانه ام را فروختم فرشم را فروختم دیگر سؤال نمی کننـد که تو که وکیل گرفتی وکیلت فروخت تو نفروختی که اسـناد بیع به شـخص صـحیح است خواه بـالتسبیب خواه بالمباشـره لـذا «البیعان بالخیار»

شامل حالش می شود. در مسئله خیار غبن هم بشرح ایضاً [همچنین] او می تواند بگوید من مغبون شدم دیگر نمی گویند که شما خودت فروختی یا وکیلت فروخت؟ اگر کالای کسی ارزانتر از قیمت عادله فروخته بشود این مغبون است خواه بالتسبیب خواه بالمباشره، خواه خودش فروخته باشد خواه وکیل او پس در اینکه وکیل و موکّل هر دو می توانند مغبون باشند و خیار داشته باشند در این حرفی نیست این فرع اول که خیلی سخن در او تفصیل لازم نیست.

ص: ۶۶

اما عمده مطلب دوم مطلب دوم آن است که خیار برای کیست؟ علم و جهل هر دو دخیل است هر کدام

پرسش: ...

پاسخ: حالا۔ همین که اگر یکی عالم بود و دیگر جاهل ببینند خیار برای کیست؟ در جریان خیار که آیا وکیل خیار دارد یا نه چون مستحضرید که موکّل همه شئون را به وکیل سپرده است و وکیل بدن تنزیلی موکّل هست و اگر آسیبی به بیع برسد مستقیماً دامنگیر موکّل می شود و بدن تنزیلی او یعنی وکیل هم آسیب می بیند برخیها خواستند برای ثبوت خیار برای وکیل یا موکّل بین این دو دلیل معروف خیار فرق بگذارند بگویند که اگر دلیل خیار شرط ضمنی بود یک حکم دارد اگر دلیل خیار قاعده لاضرر بود یک حکم دارد بیان این تفصیل آن است که اگر دلیل خیار شرط ضمنی بود خب آنکه شرط می کند، آنکه انشا می کند، آنکه در متن عقد بنای بر غرائز عقد می بندد او وکیل مفوّض است نه موکّلی که از عقد غافل است و در منزلش استراحت کرده آنکه تعهد سپرده و شرط کرده وکیل است اگر سند خیار غبن شرط ضمنی است شرط ضمنی را وکیل انشا کرده نه موکّل پس او خیار دارد موکّل خیار ندارد و اگر سند خیار قاعده لاضرر بود آنکه متضرر است موکّل است نه وکیل وکیل که آسیبی نمی بیند وکیل حق الوکاله خود را می گیرد ضرر این معامله دامنگیر موکّل می شود. پس اگر دلیل خیار قاعده لاضرر بود موکّل خیار دارد و اگر دلیل خیار شرط ضمنی بود وکیل خیار دارد این را بعضی اعلام خواستند تفصیل بدهند و این تفصیل ناصواب است چرا؟ چون وکیل که منظور وکیل در اجرای عقد نیست وکیل مفوّض است این وکیل بدن تنزیلی موکّل است حالا یا فعل نازل منزله فعل می شود یا شخص نازل منزله شخص می شود که برخیها خواستند بین وکالت و نیابت فرق بگذارند بالأخره وکیل نازل منزله موکّل است و همه شئون او به منزله شئون موکّل است و همه کارهای او به موکّل استناد دارد بنابراین دو ضرر نیست که بگوییم یک جا ضرر هست یک جا ضرر نیست دو تا انشا نیست تا بگوییم یک جا انشا هست جای دیگر انشا نیست انشاء وکیل عین انشاء موکّل است خب چطور در خیار مجلس شما می گویید که «البیعان بالخیار» موکّل خیار دارد با اینکه او در بستر منزل استراحت کرده است عقدی را انشا نکرده چطور آنجا پذیرفتید که موکّل خیار مجلس دارد؟ معلوم می شود که این تنزل کارساز است یعنی وکیل همه شئونش به منزله موکّل است. پس اگر در متن عقد وکیل انشا کرده است انشاء او به منزله انشاء موکّل است چون شما پذیرفتید این توکیل را و توکیل امر عقلایی است و شارع مقدس هم همین را امضا کرده منتها این مسئله باید خیلی بازتر و شفافتر بشود که امضای شارع به منزله امضای عقد فضولی است یعنی عقلا هیچ سهمی در تمدن سازی ندارند همه کارهای آنها به منزله کار فضول است و تا شارع امضا نکند حق نمی شود یا نه شارع وقتی امضا می کند تأیید عملی می کند به منزله شاهد صدق است یعنی گواهی می دهد که شما در اینجا به مقصد رسیده اید، مقصود را یافتی حق با شماست کار خوبی کردی این را اصول باید تبیین کند که چند روز قبل مطرح شد. اینکه می گوییم باید به امضای شارع برسد ولو به عدم ردع، یعنی امضای شارع به منزله شاهد صدق است یا به منزله امضای مالک نسبت به عقد فضولی. اگر به منزله امضای عقد فضولی بود، فرهنگ سازی مردم، تمدن سازی مردم، عقل مردم، بنای عقلا۔ هیچ است ولی اگر به منزله امضای عقد فضولی نبود به منزله تصدیق شاهد بود فرهنگ سازی مردم، بنای عقلا، رشد عقلی در دستگاه شریعت معتبر است و شارع مقدس او را تصدیق می کند می گوید راه خوبی را رفتی و این دومی حق است. خب این را اصول باید مطرح کند به هر تقدیر وکالت این چنین است یعنی بنای عقلا بر این است که وکیل نازل منزله موکّل است یک، انشای او به منزله انشای موکّل است دو، ضرر موکّل به منزله ضرر وکیل است سه، لذا هر دو خیار دارند هر دو

خیـار دارنـد نه بالاصـاله و الاسـتقلال چون وکیـل خیـار دارد همین سـمت تنزیلاً برای موکّل هم هست دیگر جا برای تعارض نیست چون اگر دو وکیل خیار داشته باشند بله جا برای تعارض هست دو نفر وکیل باشند در اعمال خیار حالا ببینیم هر کس سابقاً اعمال کرده است اعمال او و عمل او و فسخ و امضای او مقدم است یک بحث این است که فسخ مقدم است یا امضا یکی. یکی اینکه امضای چه کسی مقدم است یا فسخ چه کسی مقدم است آن در صورتی است که این ذو الخیارها در عرض هم باشند. اما اگر ذو الخیارها در طول هم بودند یکی نازل منزله دیگری بود دیگر جا برای تعارض نیست خب پس وکیل و موکّل تعارض ندارند تعدد وکلاـ جا برای تعارض هست اینجا تنزیل کاری می کند که انشای وکیل به منزله انشای موکّل است و ضرر موکّل به منزله ضرر وکیل است بنابراین سند خیار غبن چه شرط ضمنی باشد چه قاعده لاضرر باشد وکیل مفوّض مثل موکّل خیار دارد از این جهت هیچ فرقی نیست. فروعات بعدی هم هست که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند که آنها را ممکن است یکی پس از دیگری طرح کنیم.

حالا چون روز چهارشنبه است به برکت اهل بیت(علیهم السلام) یک بخشی از روایات اخلاقی را که معمولاً در چهارشنبه ها مطرح می شود عرض کنیم. مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در جلد پانزدهم وسائل روی طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) مسئله جهاد را که مطرح می کنند جهاد نفس را در پایان کتاب جهاد ذکر می کنند و این حدیث معروف که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود شما از جهاد اصغر آمدید «علیکم بالجهاد الأکبر» این بیان نورانی حضرت زمینه ای فراهم کرد که مرحوم محقق داماد، میرداماد عنوان فقه اصغر و فقه اکبر را هم رواج بدهد برای اینکه اگر ما جهاد اصغر و جهاد اکبر داریم. جهاد اکبر را که دیگر در فقه اصغر نمی خوانند که یعنی شما در این چهل جلد جواهر سخن از جهاد اکبر نمی بینید جهاد اکبر مربوط به فقه اکبر است فلسفه است و کلام است و اخلاق است و تفسیر و اینها که اینها عهده دار بحثهای جهاد اکبرند. در جهاد اصغر فقه اصغر فقط گفته می شود که مثلاً دروغ حرام است غیبت حرام است. اما چه باعث می شود که انسان دروغ می گوید؟ خطر دروغ چیست؟ راه درمانش چیست؟ ضرر فردی اش چیست؟ ضرر اجتماعی اش چیست؟ اینها دیگر بحثهای فقهی نیست چه کار کنیم که از این رذیلت نجات پیدا کنیم اینها دیگر بحثهای فقهی نیست در فقه اصغر نیست اینها در فقه اکبر است اگر مرحوم میرداماد اصطلاح فقه اصغر و اکبر را رواج دادند برای همین است که وجود مبارک پیغمبر در آن حدیث فرمود شما از جهاد اصغر بیرون آمدید و الآن باید که وارد جهاد اکبر بشوید اولین حدیثی که مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در همین جلد پانزدهم صفحه ۱۶۱ دارند این است که وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) فرمود: «ان النبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) بعث سریهً فلما رجعوا قال محباً بقوم قدم الجهاد الاصغر و بقی علیهم الجهاد الاـکبر فقیل یا رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) ما الجهاد الاکبر قال جهاد النفس» خب نفس شناسی می خواهد معرفت نفس را یک علم خاص به عهده دارد شئون نفس را باید بشناسند شئون علمی و عملی نفس را باید بشناسند و روشن بشود چگونه انسان یک مطلبی را صد درصد حق می داند ولی عمل نمی کند این مشکلش چیست؟ این کجای نفس گره خورده؟ با اینکه انسان می داند که این الآن از بحث ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ﴾ بیرون آمده خودش هم در این زمینه رساله نوشته اما نگاه می کند. چطور می شود که انسان عالماً عامداً معصیت می کند این مشکلش چیست؟ معلوم می شود که علم به عهده یک قوه است که جزم را سرپرستی می کند عزم و اراده و نیت به عهده یک قوه دیگر است که عقل عملی متولی اوست. الآن اگر کسی مار و عقرب را ببیند صد درصد می داند این مار و عقرب است دیگر اما وقتی دستش بسته است یا پایش بسته است نجات پیدا نمی کند نمی شود به او گفت مگر ندیدی خب بله من دیدم مگر چشم فرار می کند؟ چشم فقط می بیند آنکه فرار می کند دست و پاست او بسته است ما یک دست و پایی داریم که این را بستیم یک فکری داریم که باز است خیلی چیزها را می فهمیم خیلی چیزها را برای مردم می گوییم خیلی چیزها را می نویسیم. علم که مشکل را حل نمی کند آنکه نجات پیدا می کند مرحله عزم است خب اگر کسی بگوید مار سمی است آدم را می کشد همه چیز را گفته مار هم به آدم نشان می دهد خب آدم مار را هم می بیند دیدن یک گوشه قضیه است آنکه فرار می کند نجات پیدا می کند آن دست و پاست حالا اگر کسی دستش را بست پایش را بست ما در فضای نفس باید برای ما روشن بشود آن که کار می کند چیز دیگر است آنکه می فهمد چیز دیگر است حالا بر فرض ما شدیم محقق و نهریر شدیم بحرالعلوم خب اینکه مشکل آدم را حل نمی کند آنکه حل می کند یک نیروی دیگر است او را ما بستیم. این بیان نورانی حضرت امیر که فرمود: «کم من عقل اسیر تحت هویً امیر» یعنی در آن جبهه جهاد این شهوت و غضب دست این عقل بیچاره را بستند حالا این عقل باید تصمیم بگیرد و فرار کند اینکه بسته است. ما تمام تلاش و کوشش ما این است که این شهوت و غضب را رها نکنیم در میدان جنگ عقل را تقویت کنیم که اگر عقل نتواند آنها را مهار کند لااقل در بند آنها نباشد. بنابراین این کار است این دیگر در فقه

نیست اینکه انسان یک مرحله ای از شئون نفسانی او عهده دار درک و اندیشه است بخشی از شئون او عهده دار عزم و تصمیم و اراده است اینکه در فقه نیست این در فقه اکبر است. پس اصطلاح جهاد اصغر و اکبر که در روایت آمده زمینه اصطلاح میرداماد را فراهم کرده که بگوید ما فقه اصغر داریم و فقه اکبر خب ما این را هیچ چاره نداریم که بدانیم در درون ما چه کسی حرف اول را می زند. مدام این روایات را بخوانیم مدام آیات را بخوانیم فوت بکنیم این مثل اینکه این چشم بخواند مسئله مار سمی است و فوت بکند خب آنکه فرار می کند چشم و گوش نیست آنکه فرار می کند دست و پاست. بنابراین یک پایی می خواهد دونده دستی می خواهد متحرک و پویا که درگیر بشود با دشمن. در روایاتی که مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) نقل کرده است در صفحه ۱۸۴ از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) نقل شده است که پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «الاسلام عریانٌ» یعنی اسلام صرف یک سلسله قواعد است خب از این قواعد لخت کاری ساخته نیست از این علوم و اندیشه چه کاری ساخته است؟ چه واجب است، چه حرام است، چه حق است، چه باطل بله اینها را ما می دانیم اینها جزمی است از جزم هیچ کاری ساخته نیست آنکه کار می کند عزم است. خب عزم چیست؟ فرمود: «لباسه الحیا» خب یک جامه بی حیا مثل همان انسان دست بسته است خب اگر این مار را ببیند که نمی تواند فرار بکند لباس این دین حیاست خب حیا مسئله درک نیست، مسئله گرایش است، شرمندگی از سنخ فعل است نه از سنخ درک و قرآن کریم برای تهذیب نفس ما برای هدایت ما اولین حرفش این است که انسان باید حیا داشته باشد مسئله جهنم و اینها را بعدها مطرح کرده بله اگر انسان بی حیا بود او را به جهنم می برند. این سوره مبارکه «علق» یعنی «اقرأ» این پنج شش آیه اش جزء بخشهای اولیه قرآن است دیگر در بخش پایانی همین سوره «اقرأ» یعنی «علق» اولین چیزی که ذات اقدس الهی سفارش می کند حیاست (أَ لَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّ اللَّهَ يَرى) انسان نمی داند که خدا می بیند خب حالا اگر اینها اثر نکرد (خُذُوهُ فَغُلُّوهُ) کنارش هست وگرنه اول که سخن از جهنم نبود که بگیر این را بسوزان که اول سخن از حیا بود حالا اگر کسی خدای ناکرده جامعه ای حیا نداشت بعد با او چه کار می کنند؟ بنابراین اولین درسی که قرآن کریم به ما می دهد در همان سوره مبارکه «علق» که جزء عتایق سور است حیاست (أَ لَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّ اللَّهَ يَرى) حالا شما می بینید آیات جهنم هست اما نه به این زودی بگیر بسوزان (خُذُوهُ فَغُلُّوهُ) خب آن برای آدمهای بی حیاست اینجا هم وجود مبارک امام صادق از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل کرد که اولین جامه ای که انسان می پوشد دین می پوشد حیاست «و لباسه الحیاء و زینته الوفاء و مروئته العمل الصالح و عماده الورع» همه اینها بخشهای عملی است هیچ کدام به علم برنمی گردد اگر تقوا و ورع است این بزرگان گفتند «اتقوا ان الهوی حیض الرجال» خب بد است آدم حیض بشود دیگر آن اهل معرفت آن حکما آن بزرگان دین می گویند آدم بی تقوا زن حائض است «اتقوا ان الهوی حیض الرجال» دیگر چه بگویند اینها؟ این حیض تعذیب درونی است انسان در آن حال لیاقت صحبت با خدا را ندارد نماز که عمود دین است از او ساقط است روزه که «جنه من النار» است از او ساقط است «اتقوا ان الهوی حیض الرجال» خب این پنج شش امری را که اینجا حضرت ذکر فرمود همه شان از سنخ عمل است دیگر. بنابراین حوزه علمیه باید حوزه عملیه هم باشد وگرنه مشکل خودش را حل نمی کند وقتی مشکل خودش را حل نکرد مشکل جامعه هم با او حل نمی شود. مردم از ما عمل می خواهند علم فقط به درد درس و بحث و کتاب می خورد. اکثری مردم از راه عمل و سیره و سنت عملی مسلمانند خب اگر حیاست، اگر وفاست، اگر عمل صالح است، اگر ورع است همه اینها از سنخ عمل است بعد فرمود: «و لکل شیء اساس و اساس الاسلام حبنا اهل البیت» هر چیزی بالأخره یک پایه ای دارد دیگر پایه دین محبت اهل بیت است خب این هم از سنخ عمل است دیگر. محبت که کاری به حوزه علمیه ندارد که این حوزه عملیه می خواهد چه کسی محبت دارد، چه کسی محبت دارد این را باید در مسئله معرفت نفس بررسی کرد همان طور که در مسئله بدن معلوم می شود آنکه

فرار می کند پاست نه چشم این را ما می دانیم دیگر محسوس است دیگر آنکه می گیرد و دور می اندازد دست است نه چشم حالا شما بیا دوربین بگذار بیا تلسکوپ بگذار دقیق باش خیر را ببین خب مشکل نجات پیدا نمی شود تحقیقات علمی مثل اینکه آدم یک دوربین بگذارد بعد یک تلسکوپی بگذارد اول از عینک شروع بکند ذره بین بگذارد دقیق باشد بله اما مشکل با دیدن حل نمی شود مشکل با رفتن حل می شود ما این را در بدن احساس می کنیم می دانیم دیگر در درون ما هم یک چنین چیزی است با علم آن مشکل اساسی حل نمی شود آنکه مشکل اساسی را حل می کند همان محبت اهل بیت است. آدم که محبت داشته باشد دوست خودش را نمی آورد جلو که دیگر حالا لازم نیست که به ما بگویند فلان چیز می دهیم فلان چیز می دهیم که آدم سعی بکند دوست خودش را نرنجاند دیگر محبت ما اهل البیت است. این در صفحه ۱۸۴.

ص: ۶۸

در صـفحات دیگر در صفحه ۱۹۵ آنجـا بـابی است به عنوان «بـاب اسـتحباب تفکر فی ما یوجب الاعتبار و العمل» تفکر خوب اسـت یعنی انـدیشه خـوب است امـا محـور فکر چه باشـد؟ یعنی تفکر در بحثهـای فقه و اصـول و فلسـفه و کلام اینهـا مشـکل گشاست؟ یا تفکر در حوزه های عملی که چه کار بکنیم این عمل بشود که ما را به عمل وادار بکند لذا فرمود تفکر در چیزی که آدم اعتبار داشته باشد اعتبار یعنی عبرت بگیرد عبرت گرفتن یا (فَاعْتَبِرُوا یا أُولِی اْلأَبْصارِ) این است که انسان عبور بکند. ما در برابر این حوادثی که در جهـان اتفاق می افتاد تماشاچی هستیم نه معتبر. معتبر آن است که عبور بکنـد از رذیلت به فضـیلت این را می گوینـد عبرت گرفته حالاـ اگر کسـی عبور نکرده از نقص به کمـال از رذیلت به فضـیلت عبور نکرده او تماشا کرده عالم صحنه عبرت است نه صحنه تماشا این باب پنجم که مرحوم صاحب وسائل نقل کرده درباره عبور کردن است. این اشک چشم که از وجود مبارک درباره وجود مبارک سیدالشهداء آمده است که «أنا قتیل العبرات» قتیل العبرات اگر کسی در جریان سیدالشـهداء(سـلام الله علیه) اشـکی بریزد در همان شـبکه چشـمش چشـمش تر بشود این به حدیث عمل نکرده. اگر اشـکش فراوان بشود از شـبکه چشم بیاید در صحنه خط و صورت او عبور کند این می شود عبرات فرمود این طور گریه لازم است «أنا قتیل العبرات» یعین دموع عابره وگرنه کسی چشمش یک گوشه تر بشود این به این حدیث عمل نکرده. خب عبرت گرفتن هم معنایش همین است فرمود یک فکری که باعث بشود شـما عبور بکنید یک وقت است یک کسـی می گوید فاصله این لبه نهر تا آن لبه نهر چقدر است پل بسازیم و امثال ذلک همه این کارها را می کنیم مهندسی می کنیم نقشه می کنیم ولی پل نساخته که عبور بکنـد. فرمود این روایات این باب برای این است که آدم عبور بکند. از وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) نقل شده است که اولین روایت این باب این است که وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) از وجود مبارک حضرت امیر(سلام الله علیه) نقل کرد که آن حضرت فرمود: «نبه بالفکر قلبک» این را بیدار کن دیگر حالا این خوابیده «و جاف عن اللیل جنبک» تـا صـبح نخواب این تجـافی کن یک مقـداری برخیز آخر شب این پهلو را از این بستر جـدا بکن تجافی بکن «و اتق الله ربک» خب این «نبه بـالتفکر قلبـک» معلـوم می شـود که فکرهـای عملی است. چـون حالاـ این ایـام دهه کرامت است متعلق به وجود مبـارک کریمه اهـل بیت و وجود مبـارک امـام رضا(سـلام الله علیهما) است روایتی که از وجود مبارک امام هشـتم هست این است حضـرت فرمود: «لیس العبـاده کثره الصـلاه و الصـیام» فرمود عبـادت زیـاد نماز خوانـدن زیاد روزه گرفتن نیست آن نماز واجب را آدم می خوانـد روزه واجب را می گیرد «انمـا العباده التفکر فی امر الله عزوجل» این همان (أَ لَمْ یَعْلَمْ بِأَنَّ اللّهَ یَری) را به همراه دارد.

در روایت بعدی که از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) است فرمود: «التفکر یدع الی البر و العمل» به یعنی آن فکری که انسان را به این عمل برساند حالا ما فکر کردیم که استصحاب تعلیقی و تنجیزی کدام قسم اش جاری است، کدام قسم اش جاری نیست، فرقشان چیست این فکر فکری نیست که انسان را به عمل صالح وادار کند این فکر این است که این کار، کار خیر است حالا چه زید دارد می کند چه من اگر تلاش و کوشش اش این باشد که این کار را از دست زید بگیریم و خودمان انجام بدهیم پس این کار را نمی خواهیم خودمان را می خواهیم این درد سر است اما اگر گفتیم این کار، کار خیر است حالا زید دارد انجام می دهد انجام بدهد توفیق او را از خدا می خواهیم. این انسان هم خودش صواب می برد هم دیگری.

بعضی از روایات است که انقلاب را خوب معنا کرده است آن همین روایت است که شریکِ در امر، شریک است «انما یجمع القول یا الناس الرضا و السخط» ما قبلاً این روایت را می خواندیم برای ما واقع هضم اش دشوار بود و در یکی از جبهه های جنگ یکی از سربازان وجود مبارک حضرت امیر(سلام الله علیه) گفت ای کاش برادر ما در این صحنه بود حضرت فرمود: «أ هوی اخیک معنا» آیا او علاقه او ارادت او میل او خط فکری او با ماست؟ عرض کرد بله پس او در صواب ما شریک است. این روایت و امثال این روایت کم نیست هضم اش برای ما مشکل است که چگونه یک کسی در جبهه است دارد می رزمد یکی پشت جبهه است و به همه کار آنها راضی است و آرزومند است که ای کاش من هم می رفتم آنجا ولی توفیق پیدا نکردیم چگونه خداوند صواب مجاهدین را به این می دهد تا شد در زمانی که انقلاب به ثمر رسید و خیلیها هم مسئولیتی پیدا کردند دو نفر هم حالا یا دانشگاهی اند یا هر دو حوزوی اند یا یکی دانشگاهی است یکی حوزوی یکی یک سمتی پیدا کرده کاری را گرفته. دیگری اگر هیچ تلاش و کوشش نکرد برای کارشکنی و هیچ نقدی نکرد و اعتراضی نکرد گفت خدا را شکر که این کار، کار خوبی است حالا ما می خواستیم بکنیم او انجام داد این در تمام ثوابهای او سهیم است اما اگر گفت نه ما چه کم داریم بین این دو تا روحانی یا دو تا دانشگاهی یا بین یک روحانی و دانشگاهی اختلاف پیدا شد معلوم می شود اینها خودشان را می خواستند اینکه فرمود: «انما یجمع الناس الرضا و السخط» همین است بعد به بخش پایانی سوره مبارکه «والشمس» هم حضرت استشهاد می کند که یک نفر رفته عقر کرده آن ناقه صالح را ولی خداوند به همه صواب داد فرمود: «فتعاطی فعقر فکذبوه» اینکه فرمود تفکر انسان را به آنجا می رساند باز هم در روایت هشتم از وجود مبارک امام هشتم(سلام الله علیه) رسیده است که «لیس العباده کثره الصیام و الصلاه انما العباده الفکر فی الله سبحانه و تعالی» امیدواریم خدای سبحان همه ما را ان شاء الله اهل صلاح و فلاح بفرماید.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۲۴ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در خیار غبن چند مسئله مطرح شد و همچنان ادامه دارد. یکی از آن مسائل این بود که در خیار غبن دو امر شرط است یکی اینکه مغبون جاهل باشد یکی اینکه آن تفاوت ثمن و قیمت مما لایتسامح باشد در امر اول هنوز به پایان نرسیده مسئله فقهی را که مرحوم شیخ تمام کردند به مسئله قضایی و حقوقی رسیدند همین کار را در امر دوم هم می کنند یعنی بعد از این تتمیم مسئله فقهی و حکم شرعی اصل خیار به مسئله قضایی و حقوقی می رسند. بیان ذلک این است که در همین امر اول فرمودند که مغبون یا عالم است یا جاهل است یا شاک حکم فقهی هر سه فرع را بیان کردند آن گاه وارد مسئله قضایی و حقوقی می شوند که اگر مغبون ادعای جهل بکند و غابن بگوید تو عالم بودی یعنی عالم بودی و با علم اقدام کردی خیار نداری مغبون می گوید من جاهل بودم و خیار دارم این دیگر مسئله فقهی نیست برای اینکه معلوم است که اگر کسی جاهل باشد خیار دارد عالم باشد خیار ندارد این مسئله قضایی و حقوقی است برای اثبات خیار نه برای فهمیدن اصل خیار غالباً فقها وقتی که این مسئله را مطرح می کنند می گویند «و امره الی باب القضا» ولی کتاب شریف مکاسب مرحوم شیخ تقریباً یک دائره المعارف فقهی و حقوقی است از این جهت در بسیاری از موارد بعد از حل مسئله فقهی به مسئله قضایی و حقوقی می رسند. اینجا اگر غابن و مغبون اختلاف کردند که عالم بود یا نبود چه اینکه در فرع بعدی هم اگر اختلاف کردند که تفاوت ثمن و قیمت در وقت عقد مما یتسامح بود یا مما لا- یتسامح بود آنجا هم دو مقام محل بحث است یکی مقام فقهی و اصل بیان حکم یکی مسئله قضایی و مسئله حقوقی. در جریان مسئله حقوقی و قضایی گرچه تفصیلش به باب قضاست و اما چون مرحوم شیخ اینجا مطرح کردند و غالب بزرگانی که بعد از مرحوم شیخ(رضوان الله علیهم) این مطلب را عنوان کردند بخش حقوقی و قضایی اش را هم اینجا مطرح کردند لذا باید مطرح بشود. در قضا یک آیین دادرسی هست و یک دادرسی ویژه آیین دادرسی عبارت از آن است که در مقام اثبات معیار تشخیص چیست قاضی از چه راهی تشخیص می دهد. حکم شرعی را می داند حکم شرعی یک کلیاتی است که همگان آشنا هستند یعنی همه کسانی که در این راه زحمت کشیدند. اما حکم قضایی و حقوقی تطبیق آن کلی بر فرد است تطبیق آن کلی بر فرد که به مقام اثبات برمی گردد سند می طلبد. جاهل مغبون جاهل خیار دارد اما این شخص جاهل هست یا نه از کجا ثابت می شود. مغبون عالم خیار ندارد اما این شخص عالم بود یا نه از کجاست. در تفاوت بین ثمن و قیمت خیار غبن آور است اما آیا در ظرف عقد این تفاوت بود یا نبود دلیل می طلبد. اینها مقام تطبیق کلی بر جزئی از یک سو و اثبات عنوان از سوی دیگر یک سلسله امور جزئی است که سند می طلبد. لذا بدون آیین دادرسی ممکن نیست کسی بتواند کلی را بر فرد تطبیق کند یا کسی را صاحب حق بداند یا حقی را از کسی سلب بکند. در آیین دادرسی یک بیان نورانی از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسیده است که آن قاعده کلی را بیان می کند که فرمود «انما اقضی بینکم بالأیمان و البینات» یعنی اگر کسی خواست حقی را ثابت کند یا سلب کند دو تا راه دارد یا شاهد یا سوگند «انما اقضی بینکم بالأیمان و البینات» این حصر، حصر اضافی است و نه حصر حقیقی زیرا گاهی اقرار مطلب را ثابت می کند گاهی علم قاضی باعث ثبوت حق است منتها فرق است بین حق الله و حق الناس پس علم قاضی از یک سو اقرار شخص از سوی دیگر اینها هم باعث است که در محکمه قضا قاضی بتواند حکم کند قهراً این حصر «انما اقضی بینکم بالأیمان و البینات» می

شود حصر نسبی و حصر اضافی و نه حصر مطلق.

ص: ۷۱

مطلب دیگر آن است که اگر پیغمبر فرموده بود که قضا و فصل خصومت به ایمان و بینات است ممکن است کسی بگوید که این درباره غیر معصوم است معصوم از راه علم غیب هم ممکن است که فصل خصومت کند ولی حضرت به خود اسناد داد فرمود من این کار را می کنم من که قاضی محکمه شرع ام فقط از راه بیّنه و یمین حکم می کنم این ناظر به آن است که علم غیب سند حکم فقهی یا قضایی نیست حضرت صریحاً اعلام کرد فرمود که مبادا یک کسی وارد محکمه من بشود شاهد کاذبی بیاورد یا سوگند باطلی داشته باشد و من بر اساس آن شاهد یا سوگند حکم بکنم مالی را از کسی بگیرم به او بدهم اگر با شاهد زور یا قسم باطل یک کسی وارد محکمه شد و محکمه را اداره کرد و مالی را از من گرفت «فکأنه قطعه من النار» مبادا کسی بگوید من وارد محکمه پیغمبر شدم از دست خود پیغمبر این مال را گرفتم. شما که می دانید این مال حرام است یک آتش را به همراه دارید می برید این بیان نورانی حضرت است فرمود این «قطعه من النار» این نشان می دهد که علم غیب سند حقوقی نیست که مثلاً ـ چون معصوم عالم به غیب است دارد برابر او حکم می کند. اگر بنا بود که معصومین(علیهم السلام) محاکم قضاییشان را با علم غیب اداره بکنند که کسی خلاف نمی کرد همه امور را اینها می دانند عرض اعمال می شود صبح و شام در هر روز و روزهای دوشنبه و پنج شنبه هم به طور عموم همه اعمال را به حضور امام معصوم(علیهم السلام) می رسانند. خب این علم غیب سند فقهی نیست سند قضایی و حقوقی نیست و حجت حکم فقهی نیست حالا ـ اینجا از این جهت در پرانتز آن سؤال معروف هم جواب داده می شود که اگر امام(سلام الله علیه) می دانست فلان روزها فلان حادثه پیش می آید چرا مثلاً به مسجد رفته چرا به کربلا رفته؟ خیر امام یقین دارد علم دارد که این کار واقع می شود شب نوزدهم ضربت می خورد شب بیست و یکم شهید می شود ولی علم غیب سند فقهی یعنی سند فقهی نیست این از لطایف بیان مرحوم کاشف الغطاء(رضوان الله علیه) است در آن کتاب قیم کشف الغطاء که علم غیب یکی از حجج شرعیه فقه نیست تا کسی بگوید وجود مبارک امام مجتبی اگر با علم غیب می دانست اگر می دانست این آب مسموم است چرا خورد اگر نمی دانست که پس علم غیب ندارد. خیر علم غیب دارد و علم غیب معیار حکم شرعی نیست علم ملکوتی علم غیب و امثال ذلک برای منابع برتر و بالاتر است احکام ظاهری را با علوم ظاهری باید اداره کرد حالا این پرانتز بسته وگرنه پیغمبر نمی فرمود «انما» با حصر که من فقط از راه بیّنه و یمین حکم می کنم و مطمئن باشید که اگر کسی بیّنه کاذبی یمین زوری در محکمه من ارائه کرد و من به استناد آن حکم کردم او مالی را از دست من گرفت مبادا خیال کند این مال حلال است این «قطعه من النار» است خب.

ص: ۷۲

پرسش: ...

پاسخ: نه طریق هست طریق گاهی اشتباه می کند طریق هست حجت شرعیه هم هست ولی علم ملکوتی حجت شرعیه برای جامعه نیست علم یک علم حجت است که در دسترس مردم باشد که مردم همه بتوانند آن حجت را تحصیل کنند اما علمی که فقط ملکوتی است و برای معصومین(علیهم السلام) است که معیار حکم شرعی نیست بنابراین حضرت با حصر فرمود من این کار را می کنم فقط از این راه حل می کنم این را هم فریقین نقل کردند از حضرت. پس معلوم می شود که این حصر است این دو تا پیام دارد یکی حصر است که غیر از این نیست یکی اینکه ما برابر علم غیب کار نمی کنیم. اینکه ما برابر علم غیب کار نمی کنیم گاهی ممکن است که این تخصیص خورده باشد برای اثبات معجزه این کار را بکنند مثل اینکه در بعضی از موارد این کار را کردند برای اثبات معجزه از آن طرف هم تخصیص خورده است بر اینکه تنها راه فصل خصومت در محاکم قضا بیّنه و یمین نیست اقرار هست علم قاضی هست حالا علم قاضی. فرق است بین علم قاضی در حق الله و حق الناس بالأخره فی الجمله علم قاضی سند هست دیگر هر دو طرف تخصیص خورده اما آن برای اثبات معجزه گاهی به علم غیب عمل می کردند نه به طور مطلق و رواج بر این بود که با علم ظاهری عمل بکنند هم از این طرف تخصیص خورد برای اینکه اقرار هست و علم غیب خب. پس آیین دادرسی در اسلام رواجش و روالش همین بیّنه و یمین است. مسئله اقرار العقلاء که مرحوم شیخ هم به آن استدلال کرده است اظهار کرده است، یک قاعده ای است پذیرفته شده و عقلایی و شارع مقدس هم او را امضا کرده است و اجماعی که ادعا کردند این اجماع دیگر مدرکی است اجماع تعبدی نیست. اجماع فقها بر این است که «اقرار عقلاء علی انفسهم نافذ» ما می دانیم که این اجماع به استناد همان بنای عقلاست این بحث اگر در اصول شکوفا بشود حجیت عقل و بنای عقلا و امثال ذلک مشخص می شود بنای عقلا قبلاً هم ملاحظه فرمودید غیر از حکم عقل است. بنای عقلا فعل است فعل از آن نظر که فعل است و برای غیر معصوم است حجت نیست ولی عقل برهان است علم است حجیت خودش را با خودش دارد عقل چیز دیگر است بنای عقلا چیز دیگر است آنکه از منابع فقهی ماست و در قبال قرآن و سنت قرار گرفته است. عقل است نه بنای عقلا ولی بنای عقلا گاهی به استناد دلیل عقلی آنهاست یعنی عقلا از آن جهت که عقل دارند یک دلیل اقامه می کنند بعد به استناد آن دلیل شروع می کنند اینجاست که اصول باید این را بشکافد که بنای عقلا وقتی مورد امضای شریعت شد معنایش این است که عقل در این کاشفیت تام است به مقصد رسیده است من هم همین راه را طی می کنم لذا معصومین(علیهم السلام) هم مثل سایر مردم معامله می کردند. حالا ما بگوییم در صدد امضای بنای عقلا هستند یا نه ما از همین راه کشف می کنیم که اینها بنای عقلا را امضا کردند خانواده معصوم هم می رفت بازار چیز می خرید مثل مردم مزارعه داشتند، مضاربه داشتند مساقات داشتند همه این کارها را داشتند بیع داشتند اجاره داشتند همه این کارها را داشتند اینها چون عقلا هستند این کار را می کنند معلوم می شود عقد در آن مقصد به مقصد رسیده است و این از غرر حرفهای اصول است. اگر اصول به این حرف رسیده بود و این را شکوفا می کرد و آن این است که امضای شارع بنای عقلا را از باب امضای عقد فضولی نیست در امضای عقد فضولی اگر آن مالک امضا نکرد و أجزت و امضیت نگوید او لغو محض است اما اینکه می گوییم بنای عقلاء باید به امضای شارع برسد معنایش این نیست که اگر شارع مقدس بنای عقلا را امضا نکرد مثل عقد فضولی است به هیچ وجه سمتی ندارد. معنایش این است که وقتی شارع مقدس بنای عقلا را امضا کرد این شاهد صادق است یعنی من گواهی می دهم که این به مقصد رسیده است در اینجا حق با اوست راه خوبی را طی کرده است.

پرسش: ...

پاسخ: خب نه ما از کجا احراز بکنیم که این وحی و الهام است.

پرسش: تمام بشر از اولین و آخرین.

پاسخ: بله خیلی از چیزها این طور هست اما به صورت قانون و خیلی از چیزهاست که بشر داشت و شارع مقدس کم کرد یا زیاد کرد مثلاً- خبر ثقه این از این قبیل است که عقلا به خبر مورد وثوقشان اعتماد دارند و عمل می کنند ما بگوییم این نظیر عقد فضولی است لغو محض است ولی وقتی شارع مقدس به وسیله آیه یا غیر آیه ای امضا کرده است این می شود معتبر زنده می شود از این قبیل نیست. امضای شارع مقدس بنای عقلا را تصدیق به حقانیت اوست.

پرسش: ...

پاسخ: خب پس به عقل برمی گردد. اگر دلیل عقلی بر این کار یافتیم از بنای عقلا بودن که فعل است بیرون آمدیم به عقل که علم است رسیدیم اینها تفاوت جوهری دارند عقل از سنخ علم است بنای عقلا از سنخ فعل است اصلاً ارتباطی با هم ندارند. لذا بنای عقلا را هیچ کسی جزء منابع حکم قرار نداد عقل را جزء منابع حکم قرار دادند گفتند عقل.

پرسش: ...

پاسخ: خب پس بنابراین اگر ما تحلیل کردیم گفتیم این کار پشتوانه عقلی دارد از فعل درآمدیم به علم رسیدیم آن وقت علم یک چراغی است که خودش، خودش را روشن می کند دیگر کسی لازم نیست که او را تأیید کند خود علم خیلی از چیزها را باید تأیید بکند وقتی ما به چراغ رسیدیم دیگر خود چراغ روشن است وقتی بنای عقلا در سیره مردم است دستمان خالی است ولی آمدیم تحلیل عقلی کردیم برهان عقلی بر او پیدا کردیم از این گودال درآمدیم از فعل درآمدیم به علم رسیدیم علم خودش حجت است دیگر. عقل چیزی است بنای عقلا چیز دیگر است آن جایی که بنای عقلا به مقصد می رسد شارع مقدس امضا می کند یعنی این به علم منتهی است. این یک چراغی است که حق را روشن می کند پس امضای بنای عقلا اجازه بنای عقلا- از سنخ اجازه عقد فضولی نیست عقد فضولی لغو محض است یک بیگانه ای آمده فرش کسی را فروخته تا مالکش نگوید امضیت و أجزت این لغو محض است بنای عقلا از سنخ عقد فضولی نیست که شارع بیاید بفرماید أجزت و امضیت اگر بنای عقلا نبود بنای یک عده ای بود جزء رسوبات جاهلیت بود نظیر مراسم چهارشنبه سوری بله این لغو محض است چون این را شارع رد کرده خود عقل رد می کند قبل از اینکه نقل او را ابطال بکند به هر تقدیر اقرار العقلا علی انفسهم.

پرسش: ...

پاسخ: نه ما چه می دانیم این قضیه کلیه را چه می دانیم هر جا که برگشت به عقل رسید خود عقل حجت است هر جا نتوانستیم نیازی به امضا دارد خب.

پرسش: ...

پاسخ: بله اگر شارع مقدس امضا نکرد بله آن وقت آن بنای عقلا را هم کسی حجت نمی داند. اما آن مواردی که بنای عقلا حجت است، سیره عقلاـ حجت است، فعل عقلاـ حجت است یعنی با امضای شارع این امر لغو امر صحیح شد مثل اینکه با امضای مالک عقد فضولی مؤثر می شود یا نه آنجا که امضا کرده است به منزله تصدیق به واقعیت اوست که این به مقصد رسیده است.

پرسش: مثل هم هستند دیگر.

پاسخ: نه در آنجا که ابطال کرد بله مثل فضولی است لغو محض است مثل این چهارشنبه سوری اما وقتی که امضا کرد معنایش این نیست که این بدون امضا لغو بود الآن به ثمر رسید معنایش این است که او تأیید می کند او هم به واقعیت رسیده است من تصدیق می کنم شهادت می دهم که او به واقعیت رسیده است خب.

پرسش: ...

پاسخ: چرا فعلی انجام می دهند دیگر این فعل را ما نمی دانیم معتبر است یا نه اگر شارع مقدس خودش هم همین راه را برود فعل معصوم می شود حجت ما می فهمیم حق است.

پرسش: ...

پاسخ: بله حجت است اگر فعل معصوم ضمیمه اش نشود این مضروب علی الجدار است پس بنای عقلا مادامی که به عقلانیت و تحلیل عقلی برنگردد سندی در دست ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: بله ما که نه ما که می خواهیم از این بنای عقلا حکم بفهمیم ما ادعا داریم ما به عنوان فقیه یا اصولی از این بنا یا سیره عقلاـ می خواهیم حکم در بیاوریم یا به عنوان حقوقدان می توانیم یا نمی توانیم؟ خود بنای عقلاـ از آن جهت که بنای عقلاـست چون حرفی برای گفتن ندارد ساکت است اگر خود آنها توانستند یا ما توانستیم به عقلانیت برگردانیم دلیل عقلی برایش پیدا کنیم این از بنای عقلا که فعل است درمی آید به عقل می رسد یعنی به علم خود علم حجت است اگر به عقلانیت و عقل نرسید ما هیچ دلیلی بر حجیت اش نداریم اگر شارع مقدس خودش همین راه را رفته است چون فعل معصوم حجت است، ما می گوییم حجت خداست. خب این اقرار عقلاـ از چیزهایی است که تحلیل عقلی هم دارد و مورد امضای شارع هم هست بنابراین قاعده «اقرار العقلا علی انفسهم» هست اگر مغبون اقرار کند که من عالم بودم ثابت می شود که خیار ندارد ولی اجماعی که در مسئله ادعا شده است به عنوان سند قاعده «اقرار العقلا علی انفسهم» این اجماع تعبدی نیست مستحضرید که قاعده «اقرار العقلا علی انفسهم» تا آنجا که حوزه ضرر هست ثابت می کند، اما آنجا که حوزه نفع است به ادعا برمی گردد نه به اقرار یعنی اگر کسی اقرار کرد که فلان زن همسر اوست بر اساس «اقرار العقلا علی انفسهم نافذ» جایز یعنی نافذ جواز یعنی نفوذ مهریه را باید بدهد نفقه را باید بدهد اما بخواهد با همین این حق استمتاع را ثابت بکند این می شود ادعا یعنی همین که می گوید فلان زن همسر من است این از یک جهت به اقرار برمی گردد آنجا که ضرر اوست از جهتی به ادعا برمی گردد آنجا که به سود اوست آنجا که سود اوست ثابت نمی شود صرف اینکه این اقرار کرده است که فلان زن همسر اوست بله مهریه باید بدهد نفقه باید بدهد مسکن باید بدهد اینها اما اگر بگوید من حق استمتاع دارم با این اقرار ثابت نمی شود این می شود ادعا. بنابراین گاهی ممکن است یک شیء عند التحلیل یک گوشه اش اقرار باشد یک گوشه اش ادعا که این ادعا باید ثابت بشود خب پس اگر «اقرار العقلا علی انفسهم» اقرار بود ثابت می شود علم قاضی آیا ثابت می کند یا نه تفصیلش در حق الله است حق الناس به باب قضا برمی گردد می ماند بیّنه و یمین خب آیین دادرسی این است که با بیّنه و یمین ثابت می شود اما چه کسی بیّنه بیاورد چه کسی عهده دار یمین است این را هم شرع فرمود در آیین دادرسی که «البینه علی المدّعی و الیمین علی من انکر» این هم از شرع رسیده یعنی آن کسی که ادعا می کند باید شاهد بیاورد آن که انکار می کند باید سوگند یاد کند از این به بعد ما به پیچ قضایی و گیر و دار حقوقی مبتلاییم مدّعی کیست؟ منکر کیست؟ این دیگر ضابطه مشخصی در روایت نیامده آن دو مقطع با روایت حل شد که «انما اقضی بینکم بالایمان و البینات» یک، «البینه علی المدّعی و الیمین علی من انکر» دو، این دو مرحله با روایت تأمین شده است مرحله سوم اول پیچ و خم و گیر و دار است که «المدّعی من هو المنکر من هو؟» این است که از این به بعد در فضای قضایی و حقوقی یک فضای پیچیده ای راه پیدا کرده گفتند مدّعی کسی است که «اذا تَرَکَ تُرکت الدعوا» مدّعی کسی است که اگر او رها کند خصومتی دیگر در کار نیست این یکی از ضوابط تشخیص مدّعی است منکر کیست؟ منکر کسی است که قولش موافق اصل موجود در آن مسئله باشد خب پس ما اصل موجود در آن مسئله را باید بدانیم اصلاً در اینجا اصالت اللزوم است یا اصالت عدم لزوم اصالت عدم العلم است اصالت عدم الخیار است کدام اصل است که قول این شخص با آن اصل موافق است تا ما بگوییم او منکر است منکر کسی است که قولش موافق با اصل موجود در آن مسئله باشد مدّعی کسی است که «اذا تَرَکَ تُرکت الدعوا» این است که قاضی باید صاحبنظر باشد مجتهد باشد یا فقیه ولو متجزی که بتواند تشخیص بدهد اصل موضوع در این مسئله چیست تا تشخیص بدهد منکر کیست و مدّعی کیست تا بر اساس این تشخیص منکر سوگند را از منکر طلب بکند و بیّنه را از مدّعی. در بعضی از موارد تشخیص مدّعی و

منکر آسان است مثل اینکه کسی یک مالی را دارد دیگری آمده گفته این مال برای من است خب آن کسی که از خارج آمده بیگانه ای ادعا کرده که این مال برای من است معلوم می شود مدّعی است و این آقا که ذو الید است می گوید نه مال شما نیست دیگر این می شود منکر او می شود مدّعی. در این گونه از موارد تشخیص مدّعی و منکر آسان است ولی در یک موردی که هم علامت دعوا یعنی ادعا هست هم علامت انکار یعنی در یک موردی یک شخص طوری است که او اگر رها کند خصومت برطرف می شود یک، از طرفی هم قول او موافق با اصل موجود در مسئله است دو، در چنین موردی تشخیص مدّعی و منکر آسان نیست مقام ما گفتند از همین قبیل است. مقام ما مغبون کسی است که اگر او رها کند خصومت برطرف می شود کالا فروش این فرش، فروش این فرش را فروخته به یک قیمت خوبی و راضی هم هست. این مغبون ادعا می کند می گوید من ضرر کرده ام. اگر این مغبون صرفنظر کند دیگر حرفی نداشته باشد خصومتی در کار نیست پس این تعریف مدّعی بر مغبون صادق است که «اذا ترک تُرکت الدعوا» از طرفی هم قول او موافق با اصل موضوع در مسئله است اصل اصالت العلم است قبلاً ـ عالم نبود چون اگر عالم بود که خیار نیست اگر عالم نبود که خیار هست. اصل عدم العلم است دیگر قبلاً که عالم نبود به تفاوت الآن هم کما کان چون قول مغبون از طرفی موافق با اصل موجود در مسئله است از طرفی هم مغبون کسی است که اگر او رها بکند خصومت رخت برمی بندد هم تعریف مدّعی بر او صادق است هم تعریف منکر این است که پیچیدگی ایجاد کرده. برای اینکه ما از این پیچیدگی قدم به قدم به آسانی بیرون بیاییم باید مشخص کرد که منظور از مغبون در این صورت آن مغبونی است که اهل خبره نباشد اگر مغبون اهل خبره باشد ما دیگر نمی توانیم بگوییم اصل عدم العلم است بلکه ظاهر این است که او عالم بود اگر مغبون اهل خبره بود دیگر اصل عدم العلم و مانند آن درباره او جاری نیست قولش مخالف با ظاهر است نه موافق با اصل ظاهرش این است که او می دانست و قولش هم مخالف با ظاهر است. پس جریان مغبون اهل خبره ای که مغبون شد این ادعای غبن دارد این را باید جداگانه بحث کرد لذا مرحوم شیخ برای او یک فرع جدایی طرح کرده است فعلاً ـ بحث در مغبونی است که اهل خبره نیست ما نمی دانیم که او مدّعی است یا منکر از چه کسی بیّنه طلب بکنیم؟ اینها را در کتاب قضا می گویند تا قاضی از اینها باخبر بشود به عنوان آیین دادرسی و در محکمه قضا اجرا بکند. این قسمتها باز به فقه القضا برمی گردد نه به عمل اجرایی قضا تشخیص مدّعی و منکر هم به فقه القضا برمی گردد که بحث فقهی است خب در این گونه از موارد مدّعی کیست و منکر کیست منکر کسی است که قولش موافق با اصل باشد. آیا اینجا اصل لزوم است یا عدم اللزوم؟ اصل خیار است یا عدم الخیار؟ اینها را ما از کجا ثابت بکنیم؟ راهی را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی کردند که آن راه را مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی مورد نقد قرار دادند ما فی الجمله فرمایشات مرحوم شیخ را بازگو کنیم تا برسیم به نقد متأخرین مثل مرحوم آقای نائینی و بعضی از مشایخ. ما اگر بخواهیم بگوییم اصل عدم لزوم است براساس استصحاب عدم ازلی که قبلاً لازم نبود الآن کماکان بر فرض اینکه استصحاب عدم ازلی جاری باشد این اصل عدم اللزوم قولی است که مطلبی است که قول منکر با او موافق است، لکن این اصل مسبّب است از یک اصل دیگر که اگر ما توانستیم در آن سبب این اصل را پیاده کنیم نوبت به مسبّب نمی رسد. بیان ذلک این است که اصل این است که بیع عقد لازم است یک، دو: در صورت ضرر بر اساس قاعده لاضرر که عند الغبن است لزوم برداشته شد. سه: این شخص مغبون اگر عالماً اقدام کرد که لاضرر نیست اگر جاهلاً اقدام کرد که لاضرر هست و لاضرر مقدم است بر اصالت اللزوم و این شخص خیار دارد. حالا شد ما اگر بخواهیم بر فرض استصحاب عدم ازلی را جاری بدانیم بگوییم این بیع در ازل لازم نبود الآن کماکان یا وقتی که منعقد شد نمی دانیم لازماً منعقد شد یا نه اصل عدم لزوم می خواهیم جاری کنیم، منشأ شک در لزوم و عدم لزوم شک در علم و جهل این مغبون است چرا ما شک داریم که این بیع لازم است یا نه؟ ما باید یقین داشته باشیم. منشأ شک این

است که اگر این مغبون عـالم بود این بیع لاـزم است اگر این مغبون جاهـل بود این بیع لاـزم نیست. پس منشأ شک در لزوم و عدم لزوم این عقد شک در علم و جهل این مغبون است اگر مغبون جاهل بود که این عقد لازم نیست اگر مغبون عالم بود این عقد لازم است. پس ما ولو بر فرض ما استصحاب عدم ازلی را جاری بدانیم و اصالت عدم لزوم را جاری بکنیم چون این اصل مسبّب است از چیز دیگر و بـا اجرای اصـل در سـبب نوبت به این مسبّب نمی رسـد ما بایـد به سـراغ جهل و عـدم علم مغبون برویم. می گوییم این مغبون قبلاً عالم نبود الآن کما کان. شـما می خواهیـد اصالت عدم لزوم ثابت کنید که بگویید این معامله خیاری است ما باید بگوییم نه باید از شک در سـبب شـروع بکنید بگویید این شخص قبلاً عالم نبود الآن کما کان. بسیار خب وقـتی که عـالم نبـود الآـن کماکـان جهـل ثـابت می شـود وقـتی جهـل ثـابت شـد دیگر سـخن از لزوم نیست. حالاـ اگر کسـی استصـحاب عدم ازلی را اشـکال بکند بگوید ما اصالت عدم لزوم نداریم ما می گوییم شک در لزوم و عدم لزوم بالأخره ناشی از شک در جهل و علم مغبون است. ما اگر در طرف مغبون توانستیم اصل عدم علم ثابت بکنیم دیگر یقیناً جهل ثابت می شود و خیـاری در کـار است و لزومی در کار نیست. این راهی برای تشـخیص اینکه مغبون منکر است و با سوگنـد او حل می شود. پیچیـدگی دیگر این مسـئله قضایی آن است که گاهی تشـخیص مدّعی آسان است تشـخیص منکر آسان است آنجا که مطلب یک امر روشـنی است هم اقامه بیّنه سهل است هم سوگند وارد کردن سهل است مثلاً مالی در دست کسی است دیگری آمده از همسایه ها گفته مال من است خب خیلیها هسـتند می دانند که این مال قبلاً در اختیار او بود و این بیگانه بیخود ادعا می کند اینها اگر بخواهنـد شـهادت بدهنـد آسان است یا خود شـخص بخواهد سوگند یاد کند آسان است. اما اگر محور نزاع یک امر درونی بود نه بیگـانه بـا خبر است نه آشـنا می توانـد ثـابت بکنـد و آن علم و جهـل مغبون است. علم و جعل مغبون که جاهل است او بخواهـد بیّنه اقامه کنـد که من از قیمت خبر نداشـتم برای او دشوار است. غابن بخواهـد سوگنـد یاد کنـد که تو باخبر بودی برای او سـخت است بالأخره مغبون مـدّعی است و غابن منکر غابن بخواهد قسم یاد کند که تو عالم بودی برای او اثبات این آسان نیست مـدّعی بخواهد شاهد بیاورد که من از قیمت و تفاوت ثمن و قیمت خبری نداشـتم برای او آسان نیسـت چـون امر نفسـانی است دیگر پیچیـدگی این بخش از قضـا به این برمی گردد که محـور امر یـک امر درونی است نه آشـنا می توانـد دلیل بیاورد نه بیگانه می توانـد قسم بخورد نه آنکه بیرون است می توانـد سوگنـد یاد کنـد که تو داشتی برای اینکه امر نفسـانی است نه آنکه دارد می توانـد ثـابت کنـد که من این وصف را داشـتم برای اینکه این امر نفسـانی است. پیچیـدگی این گونه از مسائل که یکی ادعای جهل می کنـد یکی منکر جهل است آن کسـی که منکر است نمی تواند سوگند یاد کند اینکه مـدّعی است نمی تواند بیّنه اقامه کند پس پیچیدگی این گونه از مسائل چند ضـلعی شد یکی اینکه مطابق با کدام اصل است؟ اصل سـببی کدام است اصل مسببی کدام است؟ یک، و یکی اینکه اقامه بیّنه برای مدّعی سخت است و سوگند یاد کردن هم برای منکر دشوار. ببینیم مرحوم شـیخ انصـاری(رضوان الله علیه) چگونه از این معضـل بیرون می رود و اشـکالات مرحوم آقای نائینی و بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) چیست.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۲۵ مهر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در صورت مغبون شدن یکی از دو خریدار یا فروشنده خیار غبن هست، حکم فقهی اش مشخص شد، اما حکم قضایی و حقوقی اش مانده است و آن این است که در صورت اختلاف که مغبون می گوید من عالم به قیمت نبودم و خیال می کردم ثمن مطابق با قیمت است. غابن می گوید عالم به قیمت بودی و می دانستی که قیمت این نیست ولی با این ثمن راضی شدی این تزاحم حقوقی با باب قضا برمی گردد. در باب قضا مستحضرید که هم «انما اقضی بینکم بالأیمان و البیّنات» مطرح است به عنوان اصل اول یک، هم به عنوان اصل دوم «البیّنه علی المدّعی و الیمین علی من انکر» مطرح است این دو، این دو اصل روشن است اما مطالب بعدی پیچیده است. مطلب بعدی این است که مدّعی کیست و منکر کیست؟ اگر ما یک نص خاصی می داشتیم در تعیین مدّعی و منکر قاضی وضع اش روشن بود قاضی طبق آن اصل اول می گفت آیین دادرسی بینه و یمین است یک، و طبق آیین دادرسی بینه برای مدّعی است و یمین برای منکر دو، طبق آیین دادرسی فلان شخص مدّعی است و فلان شخص منکر سه، و حکم صادر می کرد چهار. اما در مرحله سوم گیر است مدّعی کیست؟ منکر کیست؟ درباره مدّعی و منکر گفتند که مدّعی آن است که «اذا ترک ترکت الدعوا» و منکر کسی است که قولش موافق با اصل باشد این قاضی می تواند تشخیص بدهد که چه کسی دعوا را رهبری می کند چه کسی زمان دعوا با اوست. اینجا معلوم است که مغبون مدّعی است برای اینکه او اگر رها کند خصومتی در کار نیست او مدّعی است. اما منکر کسی است که قولش موافق با اصل باشد اصل موجود در مسئله چیست تا ما ببینیم قول کدام یک از این دو مطابق با این اصل است اینجاست کار عمیق فقیهانه یک فقیه است از قاضی بما انه قاضی برنمی آید. حالا بنگرید ببینید اینجا پیچ و خمش چقدر زیاد است که اصل چیست در مسئله خب الآن ما به دنبال اصل هستیم که اصل در مسئله چیست تا قاضی تشخیص بدهد که زید منکر است یا عمرو قول چه کسی مطابق با اصل است. مرحوم شیخ با اینکه فحل این میدان است به زحمت افتاده یک عقبه کئودی را طی کرده تا ثابت کند اصل چیست بعد این عقبه کئود را نیمه تمام گذاشته وارد عقبه کئود دیگر شده تا ثابت کند اصل کدام است. حالا بیان ذلک در اینکه اصل چیست چون قاضی باید به منکر بگوید که تو سوگند یاد کن منکر کیست؟ کسی که قولش مطابق با اصل باشد اصل موضوع در مسئله چیست؟ اصل یک میزانی است که قاضی با سنجش قول طرفین با آن میزان می فهمد چه کسی منکر است چه کسی منکر نیست حالا چند امر را باید در نظر داشت تا برسیم به اینکه اصل در مسئله چیست. مطلب اول این است که یک غبنی حاصل شده دوم این است که ما الآن در صورت اولی بحث می کنیم و آن این است که مغبون اهل خبره نیست چون اگر مغبون اهل خبره باشد ظاهرش این است که او عالم بود دیگر نمی شود گفت اصل عدم العلم است قبلاً عالم نبود الآن کما کان این اصل با ظاهر مخالف است. پس بنابراین اگر مغبون اهل خبره باشد چون قولش خلاف ظاهر است گرچه ممکن است موافق با اصل باشد یک مسئله خاص خودش را دارد لذا در مقام ثانی و صورت ثانی بحث می نشیند. در مقام اول و صورت اولی جایی محل بحث است که مغبون اهل خبره نباشد خب پس غبن واقع شده یک، مغبون اهل خبره نیست دو، اصل موجود در مسئله اصالت اللزوم است به استناد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این سه، تخصیص خورده با قاعده لاضرر که لاضرر در مورد غبن باعث می شود که معامله لازم نباشد این چهار، و لاضرر هم تخصیص خورده به مورد علم که اگر شخص مغبون

عالماً بالتفاوت بین الثمن و القیمه اقدام کرد در این مورد خیار ندارد پنج، پس اصالت اللزوم که اصل موجود در مسئله است به وسیله لاضرر تخصیص خورده. لاضرر که اصل موجود در مسئله است به وسیله علم مغبون تخصیص خورده الآن اصل موجود در مسئله چیست؟ اصالت اللزوم است؟ آنکه تخصیص خورده به لاضرر. قاعده لاضرر است؟ آنکه تخصیص خورده به علم مغبون پس اصل موجود در مسئله چیست گذشته از اینکه ما اگر شک داریم در لزوم و عدم لزوم این شک ما مسبّب از علم و عدم علم مغبون است حالاـ که دست ما از این اصول لفظیه کوتاه شد دیگر اصالت اللزوم یک اصل لفظی است که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده می شود نتوانست مرجع باشد قاعده لاضرر که اصل لفظی را به همراه دارد نمی تواند مرجع باشد دست ما وقتی از این اصول لفظی کوتاه شد از اماره کوتاه شد نوبت به اصل عملی می رسد. اصل عملی اینجا چیست؟ می فرمایند که اصل عملی اینجا علم و جهل مغبون است که اگر مغبون عالم بود خیار نیست و اگر عالم نبود خیار هست از طرفی شک ما در لزوم و عدم لزوم این عقد مسبّب از شک در علم و عدم علم مغبون است اگر مغبون عالم بود معامله لازم است اگر مغبون عالم نبود معامله لازم نیست پس ما به اصالت اللزوم به اوفوا نمی توانیم تمسک بکنیم به عنوان اماره برای اینکه تخصیص خورده به قاعده لاضرر نمی توانیم تمسک بکنیم به عنوان اماره و اصل لفظی چون تخصیص خورده نوبت به اصل عملی می رسد ما در فضای شک، شک داریم که این معامله لازم است یا نه منشأ شک ما این است که نمی دانیم مغبون عالم بود یا نه. اگر مغبون عالم بود این معامله لازم است اگر مغبون جاهل بود این معامله خیاری است. پس شک در لزوم و عدم لزوم مسبّب از شک در علم و جهل مغبون است. حالاـ ما اگر توانستیم در ناحیه علم و جهل مغبون اصل جاری بکنیم اصل در ناحیه سبب مشکل مسبّب را هم حل می کند و آن این است که علم مسبوق به عدم است انسان که اول عالم به قیمت نیست یک وقتی این شخص عالم به قیمت نبود الآن کما کان پس علم به قیمت منتفی است وقتی علم به قیمت منتفی شد شک در لزوم برطرف می شود یقیناً این معامله لازم نیست بلکه غبن یک امر یقینی است طرفین هم قبول دارند در غبن اختلاف نیست در علم و جهل مغبون اختلاف است. پس غبن یقینی است به اصالت اللزوم و قاعده لاضرر نتوانستیم تمسک بکنیم نوبت به اصل عملی می رسد نمی دانیم که این معامله لازم است یا نه این شک در لزوم و عدم لزوم مسبّب از این است که این مغبون عالم بود یا نه اگر مغبون عالم بود معامله لازم است اگر مغبون عالم نبود معامله لازم نیست اصالت عدم العلم است وقتی اصل عدم العلم شد این معامله می شود خیاری.

ص: ۷۷

پرسش: یک ظاهر حالی هم هست.

پاسخ: آن ظاهر حال مال مقام ثانی است که شخص اهل خبره باشد.

پرسش: نه این کسی که دارد معامله می کند حتما آگاهی و علم دارد.

پاسخ: از کجا؟ خیلیها که مغبون اند از قیمت سوقیه که به وسیله تغییرات عوض می شوند خبر ندارند این کالایی است تازه وارد شده این دارویی است تازه وارد شده این اصلاً خبر ندارد این مریض نشده یا از دیگران سؤال نکرده که این دارو قیمت اش چقدر است همه کالاها که نان و پنیر نیست که آدم روزانه محل ابتلا باشد که خب این فرش است این دارو هست این وسیله صنعتی که تازه عرضه شده هست خب. پس بنابراین این با کوشش و تلاش شش هفت مرحله ای مرحوم شیخ به اینجا

رسید که اصل جاری در مسئله اصالت عدم علم است وقتی اصل عملی در اینجا عدم العلم بود قاضی می فهمد که مغبون منکر است چرا؟ برای اینکه مغبون قول او مطابق با اصل موجود در مسئله است وقتی برای قاضی روشن شد که مغبون منکر است از مغبون سوگند طلب می کند با سوگند مغبون فصل خصومت حاصل می شود معامله رخت برمی بندد.

پرسش: ...

پاسخ: نه برای همیشه تخصیص خورد دیگر نه اینکه اگر لاضرر آمده یک گوشه اش را برمی دارد بعد جبران می کند. لاضرر که آمد کل این عقد را خیاری می کند دیگر. دیگر زمان و زمین ندارد که این عقد ضرری از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج شده دیگر لازم نیست یک وقت است که در یک مقطع خاص این معامله نهی شده بعد انسان می تواند بگوید که در مقطع خاص نهی شده ولی کل این معامله از زیر مجموعه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بیرون آمده دیگر معامله لازم نیست معامله خیاری است خب این پنج شش امر را مرحوم شیخ گذرانده اصل غبن اهل خبره نبودن مغبون عدم امکان رجوع به اصالت اللزوم، عدم امکان رجوع به قاعده لاضرر، رسیدن نوبت به اصل عملی، در اصل عملی سبب مسبّب را مشخص کردن به این نتیجه رسیدن که مجرای اصل جاری در مسئله اصل عدم العلم است آن وقت به قاضی اعلام می کنند که اصل موجود در مسئله عدم العلم است. این قاضی می بیند که قول مغبون مطابق با این اصل است بعد می فهمد که مغبون منکر است و از او سوگند طلب می کند و فصل خصومت می شود. این راهی است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) رفته. فقهای بعدی مثل مرحوم آقای نائینی و بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) نقدی که دارند این است که این پنج شش امر اوّلی درست است اما آن تحلیل نهایی شما ناصواب است برای اینکه مستصحب ما یا باید حکم باشد یا باید موضوع حکم شرعی چیزی را شارع دستور می دهد که بگذار یا بگیر که وضع و رفع اش به دست او باشد حکم شرعی را او آورده می تواند بگوید بگذار یا ببر موضوع حکم شرعی را هم او جعل کرده می تواند وضع و رفعش را به عهده بگیرد. اما آنجا علم و جهل که نه حکم شرعی است نه موضوع حکم شرعی شما روی تحلیل عقلی درآوردید مگر ما در روایتی از روایات داریم که «اذا علم المغبون فلا خیار له» «اذا جهل المغبون فله الخیار»؟ جهل موضوع حکم شد علم موضوع حکم شد؟ هیچ کدام از اینها نیست اینها روی تحلیلات عقلی است که شما درآوردید ما هم پذیرفتیم. اگر علم موضوع برای حکم نیست جهل موضوع برای حکم نیست نه وجوداً می توانند مستصحب باشند نه عدماً استصحاب جاری نیست اینجا حکم شرعی بله اما حکم شرعی را شما به وسیله موضوع می خواهید بردارید همین اشکالی که بر مرحوم شیخ(رضوان الله تعالی علیه) وارد است بر مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) هم بی ورود نیست مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) در ضمن اینکه این اشکال را بر مرحوم شیخ دارند مسئله را استصحاب را از جریان علم و جهل به اقدام و عدم اقدام بردند گفتند که ما نمی دانیم این اقدام بر ضرر هست یا اقدام بر ضرر نیست اگر اقدام بر ضرر بود این معامله خیاری نیست اگر عدم الاقدام بود این معامله خیاری است قبلاً که اقدام بر ضرر نبود الآن کما کان اصالت عدم اقدام جاری می کنند. همان اشکال و نقدی که بر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) وارد بود بر مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) هم وارد است برای اینکه درست است که در صورت اقدام بر ضرر چون قاعده لاضرر امتنانی است خیار وجود ندارد اما اقدام بر ضرر که موضوع حکم شرعی نیست. اگر مستصحب ما نه حکم شرعی بود نه موضوع حکم شرعی این استصحاب جاری نیست. بنابراین اقدام و عدم اقدام روی تحلیل تکوینی اثر دارد بله در نظام تکوین اگر کسی اقدام کرده باشد بر ضرر خیار ندارد اما لسان شرع که نیامده بگوید «اذا اقدم فلا خیار له اذا لم یقدم فله الخیار» که پس مشابه اشکالی که بر مرحوم

شیخ وارد است بر مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) هم وارد است ممکن است در رقت و غلظت این اشکالها فرق داشته باشد مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) یک راه دیگری را طی کرده این نه به آن معناست که راه قبلی باطل بود چون طرزی وارد راه دوم می شود که نشان می دهد راه قبلی ما هم می تواند صحیح باشد در حالی که راه قبلی نمی تواند صحیح باشد یک وقت است که خود مرحوم شیخ اشکال می کنند در راه اول وارد راه دوم و پیشنهاد دیگر می دهند یک وقت است نه طرزی وارد دالان ورودی راه دوم می شود که بی میل نیست ثابت کند و بگوید راه اول هم صحیح است راه دومی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی می کنند این است که ما در تشخیص مدّعی و منکر گاهی می گوییم مدّعی کسی است که «اذا ترک تُرکت الدعوا» این یک، منکر کسی است که قولش موافق با اصل باشد این دو، ما تا به عنوان فقیه تا ثابت نکنیم اصل موجود در این مسئله چیست، قاضی هرگز نمی تواند تشخیص بدهد چه کسی مدّعی است و چه کسی منکر است. یک ضابطه همین است که اگر کسی قولش موافق اصل بود می شود منکر یک ضابطه دیگری هم هست و آن این است که دعوا همیشه درباره امور حسی و قابل اقامه بینه نیست، گاهی درباره امور باطنی است که نه مدّعی می تواند بینه اقامه کند نه منکر می تواند سوگند یاد کند نظیر ایام عدّه و گذشت عدّه و حالت خاص زنان و امثال ذلک که این نه مدّعی می تواند بینه اقامه کند چون «لا یعلم الا من قِبله» و نه منکر می تواند سوگند یاد کند برای اینکه امر مسرور است این اطلاع ندارد تا سوگند یاد کند بر وجود یا عدم در این گونه از موارد تشخیص چیست؟ در این گونه از موارد گفتند که اگر محور دعوا طوری بود که نه مدّعی توانست بینه اقامه کند نه منکر توانست سوگند یاد کند احیاناً وضع برمی گردد یمین مردوده را مدّعی به عهده می گیرد. مدّعی قسم می خورد منکر که نمی تواند قسم بخورد که بیان ذلک این است که یک وقت است انسان کالاهای روزانه است نظیر همین پنیری که هر روز می گرفت نمی دانم سیب زمینی و پیازی که هر روز می گیرد یا نانی که هر روز می گیرد گوشتی که می گیرد اینها اگر کسی بگوید من قیمتش را نمی دانم می گویند بعید است شما ندانستید برای اینکه روزانه دارید مصرف می کنید چگونه می گویی من قیمت نان را نمی دانم اما حالا یک دارویی است که تازه وارد شده این شخص هم تازه بیمار شده رفته به سراغ داروخانه این دارو را تهیه بکند این اگر بگوید من قیمت دارو را نمی دانستم شما من را مغبون کردید این قولش قول وجیهی است و از این صنایع تازه عرضه شده هم فراوان است خب در این گونه از موارد که به علم و جهل برمی گردد مغبون مدّعی جهل است این کجا شاهد بیاورد که قیمت دارو را نمی دانست؟ برای اینکه تا حال نه دارو فروش بود در بیمارستان کار می کرد نه مریض بود نه مریض دار خب از کجا بفهمد دارو قیمتش چقدر است؟ این شخص بخواهد شاهد اقامه کند که من از قیمت دارو باخبر نبودم خب مقدورش نیست دارو فروش که غابن است بخواهد سوگند یاد کند که تو از قیمت دارو باخبر بودی این از کجا علم دارد تا سوگند یاد کند؟ نه داروفروش که غابن است می تواند سوگند یاد کند نه دارو بخر که مغبون است می تواند شاهد اقامه کند اینجا سه امر است یا باید بگوییم همین طور این دعوا را رها کنید یا همیشه به جان هم بیفتید این دعوا باشد اینکه نمی شود یا باید بگوییم دعوا را بدون دلیل خاتمه بدهید این هم که نمی شود.

پرسش: ...

پاسخ: اصل چیست در مسئله؟

پرسش: ...

پاسخ: خب از کجا ثابت می شود که نمی داند؟ اینکه از عدم العلم که ثابت شد که موضوع حکم شرعی نیست خب اگر یا باید بگوییم این همیشه به جان هم بیفتند اینکه نمی شود یا بگوییم بی دلیل بی جهت یکی را مقدم بداریم بر دیگری این هم که نمی شود بگوییم آن کسی که مدّعی است شاهد بیاورد آن کسی که منکر است قسم بخورد نه اقامه بیّنه برای مدّعی ممکن است نه سوگند برای منکر این ممکن نیست چاره جز این نیست که در این گونه از موارد سوگندی که به عهده منکر بود مدّعی آن سوگند را قبول بکند خودش قسم بخورد تا فصل خصومت بشود مدّعی که می تواند قسم بخورد که مدّعی از اقامه بیّنه معذور است ولی از سوگند که معذور نیست که لذا در این قسمت گفتند تنها راه حل این است که مدّعی سوگند یاد کند و فصل خصومت بشود مدّعی در اینجا مغبون است برای اینکه او کسی است که «اذا ترک تُرکت الدعوا» اگر مغبون قسم بخورد مسئله حل است.

پرسش: ...

پاسخ: منکر نمی تواند قسم بخورد یک وقت است که ابا دارد می گوید تو قسم بخور من از قسم هراس دارم این یقین مردوده است یک وقتی می گوید من ابا ندارم از قسم خوردن ولی مورد موردی نیست که من قسم بخورم.

پرسش: ...

پاسخ: مغبون خودش از خودش باخبر است دیگر (ٱلإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ بَصيرَةٌ) این از لطایف آیات قرآنی است با اینکه انسان مبتداست مذکر است خبرش بصیرةٌ است نه بصیرٌ (بَلِ ٱلإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ) بصیرٌ نه بصیرةٌ اما این تای بصیرةٌ تای مبالغه است نه تای تأنیث مثل علامه یعنی انسان خودش را خوب می شناسد اینکه می گویند وجود مبارک زینب کبرا(سلام الله علیها) عقیله بنی هاشم است این تا تای مبالغه است حسین بن علی هم عقیله بنی هاشم است این تا که تای تأنیث نیست اگر گفته شد وجود مبارک آدم خلیفه است خلیف است این تا تای مبالغه است اینها که مؤنث نیستند هم مریم(سلام الله علیها) خلیفه الله است هم عیسی. هم وجود مبارک حضرت امیر خلیفه الله است هم وجود مبارک فاطمه(سلام الله علیها) این تا تای مبالغه است هم وجود مبارک سید الشهداء عقیله بنی هاشم است هم زینب کبرا(سلام الله علیها) غرض این است که این بصیرةٌ تا تایش مبالغه است (بَلِ ٱلإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ بَصيرَةٌ ۝ وَ لَوْ أَلْقى مَعاذيرَهُ) هر چه هم عذرتراشی بکند خودش می داند دیگر از درون خود که بی خبر نیست این چاره نیست جز اینکه سوگند یاد بکند. خب بنابراین راه حل این است این راه حل را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) ارائه کرده است به عنوان راه دوم ببینیم این تمام است یا نه؟ اما دقیق هست اما آنچه که در بحث دیروز وعده دادیم آنها را بخوانیم تا اگر فراغتی شد ان شاء الله فرصتی شد این بحث هم ادامه پیدا کند اصل این روایت را که «انما اقضی بینکم بالأیمان و البیّنات» در کتاب شریف وسائل طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) جلد ۲۷ صفحه ۲۳۲ باب ۲ از ابواب کیفیت حکم و

احکام دعوا چند تا روایت است از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) که فرمود ما برابر با یمین و بینه حکم می کنیم و مبادا بگویید که ما وارد محکمه پیغمبر شدیم و از محکمه پیغمبر به دست خود پیغمبر ما این کالاـ را گرفتیم ما برابر علم غیب و اسرار ملکوتی حکم نمی کنیم نظام هم این چنین نیست آن به قیامت برمی گردد گاهی برای اثبات اعجاز و امثال ذلک از علم غیب کمک می گیرند ولی نظام مردمی بر اساس یمین و بینه است و صریحاً حضرت اعلام فرمود که حواستان جمع باشد ممکن است یک کسی در سخن گفتن کند باشد یکی تند باشد یکی زبان گویایی داشته باشد یکی زبان گویا نداشته باشد محکمه را به سود خود بگرداند او نتواند بگرداند ماییم و ظاهر امر. مبادا اگر ما حکم کردیم شما بین خود و خدایتان می دانید این مال برای شما نیست این مال را ببرید بگویید ما از دست پیغمبر گرفتیم این آتش است دارید به همراه می برید.

ص: ۷۹

این روایت اولش به این صورت است هشام بن حکم از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) نقل می کند که رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «انما اقضی بینکم بالبیّنات و الأیمان» که این حصر ملاحظه فرمودید حصر اضافی و نسبی است چون گاهی با اقرار ثابت می شود یک، گاهی با علم قاضی در بخشهایی از حق الله یا حق الناس ثابت می شود دو، پس تنها سبب فصل خصومت یمین و بینه نیست آن دو امر دیگر هم هست اقرار هست، علم قاضی هست لکن این یک حصر رایجی است و روال عادی این طور است «انما اقضی بینکم بالبیّنات و الأیمان و بعضکم الحن بحجته من بعضٍ» بعضی می بینید گویاترند بعضی کند زبانترند بعضی می مانند بعضی می روند و نمی توانند حقشان را در محکمه ثابت بکنند. بعضی حافظه شان ضعیف است آن شواهد میدانی از یادشان می رود بعضی همه شواهد را در ذهن دارند «فأیّ ما رجلٍ قطعت له من مال اخیه شیئاً» اگر او بین خود و بین خدای خود می داند که این مال مال برادر مسلمان اوست مال او نیست او با تر زبانی و تررانی محکمه را به سود خود هدایت کرده است اگر یک چنین چیزی شد و من حکم کردم و مال کسی بی جهت به دست دیگری افتاد «فأی ما رجلٍ قطعت له من مال اخیه شیئاً فانما قطعت له به قطعه من النار» این یک قطعه آتش دارد می برد مبادا بگویید ما از دست پیغمبر گرفتیم.

مشابه این مضمون روایت سوم این باب است که آن را از وجود مبارک امیرالمؤمنین(سلام الله علیه) نقل شده است که آن حضرت فرمود: «کان رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) یحکم بین الناس بالبیّنات و الأیمان فی الدعاوی فکثرت المطالبات و المظالم فقال ایها الناس انما انا بشرٌ و انتم تختصمون و لعل بعضکم الحن بحجته من بعض و انما اقضی علی نحو ما اسمع منه فمن قضیت له من حق اخیه بشیء فلا یأخذنّه فانما اقطع له قطعه من النار» مبادا اگر دیدید من یک حکمی کردم و شما بین خود و بین خدای خود می دانید که مال شما نیست این را ببرید این قطعه ای از آتش است سرّش این است که اگر این طور باشد که امام و پیغمبر(علیهم السلام) برابر با علم غیب حکم بکنند مردم مجبورند به اطاعت کسی معصیت نمی کند حضرت می بیند که در درون خانه فلان شخص دارد کار خلاف می کند در جریان وجود مبارک امام باقر(سلام الله علیه) هست که کسی در زد کنیز حضرت رفت در را باز کند آن شخص نگاه نامحرمانه کرد وقتی وارد دالان منزل شد همین که گفت حضرت تشریف دارند یا نه وجود مبارک امام باقر از اندرون فرمود: «ادخل لا ام لک» این دستپاچه شد بعد از این حضرت عرض کرد که من این کار را کردم ببینم که شما متوجه می شوید یا نه فرمود: «أ زعمت انا هذه الجدران یحجب بین ابصارنا» فکر کردی این دیوار نمی گذارد ما پشت دیوار را ببینیم چه کار بود کردی؟ اینها هم هست خب مسئله عرض اعمال و امثال ذلک که هر صبح و شام خدمت امام زمان می برند آن روز وجود مبارک پیغمبر بود الیوم وجود مبارک حضرت حجت هست گرچه خدمت همه می برند هفته ای دو بار می برند جمیع اعمال را اینها در قیامت باید شهادت بدهند دیگر قیامت ظرف ادای شهادت است یک، و هر ادایی مسبوق به تحمل است شاهد تا در صحنه نباشد و تحمل نکند که در محکمه ادا نمی کند اینها اگر در صحنه اعمال ما حضور عالمانه نداشته باشند و نبینند و ندانند که فردا که یوم القیامت است نمی توانند شهادت بدهند که (وَ جِئْنا بِکَ عَلی هؤُلاءِ شَهیداً) آن روز خدا _ معاذ الله _ اینها را عالم می کند؟ اینکه حجت نشد اینکه امروز دید فردا شهادت می دهد اگر امروز که روز حدوث حوادث است امام نبیند که فردا نمی تواند شهادت ادا کند پس امروز می بیند فردا شهادت می دهد این بینه. لکن بخواهد برابر با علم عمل بکند که همه مجبورند در اطاعت کردن. گاهی برای اظهار آن معجزه این کار را انجام می دهند این در کتاب جرج جرداق صوت العداله این آمده است که وجود مبارک رسول خدا(صلّی الله علیه و آله و سلّم) همین پیغمبری که فرمود: «انما اقضی بینکم بالبیّنات و الأیمان» یکی از سردارانشان

شهید شده بود عده ای رفتند حضور حضرت که عرض کنند که ما تهنیت بگوییم یا تسلیت به عرض حضرت رساندند تسلیت بگوییم برای اینکه یک سرداری را از دست دادیم تبریک و تهنیت بگوییم که شما توانستید جوانی را آنطور تربیت کنید که جانش را در راه دین فدا کند این دو جمله را به عرض حضرت رساندند که تهنیت بگوییم یا تسلیت فرمود تسلیت بگویید برای اینکه آنطور که من خواستم این نشد «کلا ان شمله التی اخذها من غنائم خیبر لتشتعل علیه نارا» این سابقه سوئی دارد در غنائم خیبر یک پارچه ای را یک شمله ای را بدون اذن حکومت اسلامی گرفته الآن آن پارچه در کنار قبرش شعله ور است نه به من تسلیت بگویید برای اینکه آنطور که من خواستم نشد خب این طور است نه از گذشته نه از حال بلکه از گذشته و حال و داخل زمین و در برزخ و در قبر باخبر است. این پیغمبر که از قبر کنونی باخبر است این فرمود من بنا بر این نیست که با علم غیب با شما عمل بکنیم بر اساس (إِنَّما أَنَا بَشَرٌ) عمل می کنم بله احکام شرعی را بخواهم بگویم آیات قرآن را بخواهم بگویم معارف الهی را بخواهم بگویم بر اساس (یُوحی إِلَیَّ) می گویم اما بخواهم کارهای عادی را انجام بدهم بر اساس (إِنَّما أَنَا بَشَرٌ مِثْلُکُمْ) انجام می دهم خدا غریق رحمت کند مرحوم کاشف الغطاء را این کتاب قیم کشف الغطاء یک دوره اصول دین مختصر هست یک، یک دوره اصول فقه مختصر هست دو، بعد بخشی از ابواب فقه است به صورت عبادات است معاملات را متأسفانه ندارد سه. این کتاب مرحوم صاحب جواهر دارد که من فقیهی به حدت ذهن او و عظمت علمی او ندیدم این یجب و یحرمش مثل در مشتش است کسی با این کتاب مأنوس باشد یجب، یحرم، یجب، یحرم این طور است برای مثل ماها یک جان کندن می خواهد احوط کذا می خواهد فیه تأمل می خواهد اما این کاملاً در مشت اش است به سرعت یجب، یحرم، یجب یحرم، یجب یحرم این طور است یعنی برای او خیلی فقه باز و روشن است.

پرسش: ...

پاسخ: آنوقت این در صفحه ۲۲۰ این کتاب چون این گرچه چند چاپ نشده چاپ قدیمی اش همینهاست ولی در کتاب صلاه در باب قبله که باید علم پیدا کرد و مظنه مثلاً کافی نیست مگر در بعضی از موارد تحصیل علم چگونه است آیا به قول کیهان شناس و امثال اینها علم پیدا می شود یا نه به این مناسبت که علم در این گونه از مسائل لازم است در صفحه ۲۲۰ این فرمایش را دارند می فرمایند که «الرابع فی ان حکم التحیر و الخطأ هل یجری بالنسب الی المعصومین من الانبیاء و المرسلین و الائمه(علیهم السلام) أو لا و کشف الحال» بعد از چند مرتبه که اینها همه موارد را می دانند می فرمایند که کشف الحال این است که «ان الاحکام الشرعیه تدور مدار الحاله البشریه دون المنح الالهیه فجهادهم و امرهم بالمعروف و نهیهم عن المنکر انما مدارها علی قدرت البشر و لذلک حملوا السلاح و امروا اصحابهم بحمله و کان منهم الجریح و القتیل و کثیر من الانبیاء و الاوصیاء دخلوا فی حزب الشهداء» اینها روی جریان عادی زندگی می کردند دینشان را حفظ می کردند دینداری می کردند دیگر از قدرت غیبی استفاده بکنند در جبهه ها پیروز بشوند یا نفرین بکنند دشمنان را از بین ببرند این نیست. البته گاهی ضرورت اقتضا می کند برای حفظ دین یا اعجاز این کار را می کردند اما بنای عملی و سیره آنها این بود که این مسائل دینداری و عمل به دین را برابر همان جریان بشری انجام می دهند «و لا یلزمهم دفع الاعداء بالقدره الالهیه و لا بالدعاء و لا یلزمهم البناء علی العلم الالهی و انما تدور تکالیفهم مدار العلم البشری فلا یجب علیهم حفظ النفس من التلف مع العلم بوقته من الله سبحانه و تعالی فعلم سید الاوصیاء(علیه السلام) بأن ابن ملجم علیه اللعنه قاتله و علم سید الشهداء(علیه السلام) بان الشمر لعنه الله قاتله» مثلاً- «مع تعیین الوقت لا- یوجب علیهما التحفظ و ترک الوصول الی محل القتل و علی ذلک جرت احکامهم و قضایاهم الا- فی مقامات خاصه لجهات خاصه» وگرنه «فانهم یحکمون بالبیّنه و الیمین و ان علموا بالحقیقه من فیض رب العالمین فاصابه الواقع و عدم امکان حصول الخطا و الغفله منهم من نسبت الاحکام کذا و کذا و کذا» غرض آن است که علم غیب منشأ فقهی نیست علم ملکوتی سبب انجام تکلیف شرعی نیست الا در مواردی که خودشان می دانند برای حفظ اصل اسلام و اثبات معجزه و امثال ذلک.

بنابراین علمی که روی قواعد بنای عقلا ظاهر آیه ظاهر روایه بله یا دلیل عقلی مصطلح بله این می شود حجت شرعی اما علمی که ذات اقدس الهی به پیغمبر می رساند که به حضرت سید الشهداء بگو «اخرج الی العراق فانه الله شاء ان یراک قتیلا» آن سبب حکم فقهی نیست اینکه می بینید مشکلی برای بعضیها خدا علامه را با انبیا محشور کند همین مطلب را با نویسنده بعضی از کتابها که آن روز یک قائله ای ایجاد شده فرمود و بارها با ایشان در میان گذاشتم که مبادا بگویی اگر سید الشهداء می دانست چرا رفته این علم سبب فقهی نیست این علم، علم ملکوتی است علمی که از ظاهر آیه از ظاهر روایت از ظواهر دلیل عقلی بر بیاید بله این حکم فقهی را به همراه دارد اما علمی که از ناحیه خدا به پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) گفته می شود به حسینت بگو «اخرج الی العراق فان الله شاء ان یراک قتیلا» این سند حکم فقهی نیست مبادا بگویید اگر می دانست چرا رفته؟ یا مبادا کسی درباره علم وجود مبارک حضرت امیر شک کند برای اینکه شما فقه را برای بشر می خواهید قبول کردید (إِنَّما أَنَا بَشَرٌ مِثْلُکُمْ) را حضرت دارد این فقه برای آن است اگر این مربوط به (دَنا فَتَدَلّی) بود مرحله (دَنا فَتَدَلّی) بود بله علم ملکوتی آنجا کاربرد داشت اما این (إِنَّما أَنَا بَشَرٌ مِثْلُکُمْ) است (إِنَّما أَنَا بَشَرٌ مِثْلُکُمْ) یک علم فقهی می خواهد این بیان لطیف مرحوم کاشف الغطاء می تواند توجیه خوبی باشد برای این روایت اول و سوم این باب که حضرت فرمود: «انما اقضی بینکم بالأیمان و البیّنات» حشر همه اینها با اولیای الهی.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲۶ مهر ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

در صورت نزاع غابن و مغبون در ادعای جهل که مغبون می گوید من جاهل به قیمت بودم و ثمن بیش از قیمت است و من مغبونم و خیار غبن دارم. غابن می گوید شما عالم به قیمت بودید و عالم به تفاوت بین ثمن و قیمت بودید و عالماً عامداً اقدام کردید و خیار غبن ندارید. این تزاحم حقوقی را محکمه قضا باید فیصله بدهد برای فیصله دادن محکمه قضا سه مرحله کار لازم دارد که دو مرحله به عهده فقیه است، مرحله سوم به عهده قاضی. مرحله اولی که به عهده فقیه است اثبات اصل خیار غبن با شرایط و حدودش که خیار غبن چیست و کجا ثابت می شود و برای چه کسی ثابت می شود روشن شد که در صورت تفاوت ثمن و قیمت به مقدار ما لا یتسامح و در صورت جهل مغبون خیار غبن ثابت می شود حالا یا به دلیل قاعده لاضرر یا به دلیل شرط ضمنی و در اثر این گونه از قواعد از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج می شود و اصالت اللزوم تخصیص پیدا می کند و خیار غبن ثابت می شود. مرحله دوم آن است که در تزاحم حقوقی باید چه کرد راه حل چیست؟ اینجا هم باز فقیه عهده دار تنظیم این مبحث است که در تزاحم حقوقی تنها چیزی که راه گشاست غیر از اقرار طرف و غیر از علم قاضی در بخشی از احکام، حکم خدا یا حکم خلق حق الله یا حق الناس دو چیز عامل رفع خصومت است یکی یمین است یکی بیّنه و بیّنه به عهده مدّعی است و یمین به عهده منکر. تشخیص مدّعی و منکر هم باز به عهده یعنی تعیین ضابطه مدّعی و منکر هم به عهده فقیه است. فقیه می گوید که مدّعی کسی است که «اذا ترک الدعوا تُرکت» و منکر آن است که قولش موافق با اصل مسئله باشد اصل موجود در آن مسئله را هم فقیه باید معین کند که اصل در مسئله چیست که کسی که قولش موافق با آن اصل است می شود منکر و کسی که قولش مخالف آن اصل است می شود مدّعی. این را هم باید فقیه تبیین کند تحلیل کند وقتی این مرحله دوم به نصاب خود رسید امر را به مرحله سوم واگذار می کند و آن قضای قاضی است که قاضی به استناد این احکام فقهی بین مدّعی و منکر خصومت را فاصله می دهد این سه مرحله.

ص: ۸۳

پرسش: ...

پاسخ: قاضی حالا یا این دو مرحله را خودش درست می کند که حق همین است و اگر گفتیم که قاضی می تواند غیر مجتهد باشد عند الضروره آن فقیهی که این قاضی غیر مجتهد را نصب کرده است این دو مرحله را باید تتمیم شده در اختیار او قرار بدهد سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) در بحث اجتهاد تقلید و مانند آن موافق این فرمایش مرحوم صاحب جواهر نبود. مرحوم صاحب جواهر نظرش این است که عند الضروره فقیه جامع الشرایط می تواند شخص غیر مجتهد را به عنوان قاضی نصب بکند امام با این اصل موافق نبود بعد وقتی حکومتی تشکیل شد و معلوم شد قاضی که مجتهد باشد به اندازه نصاب نیست این را به عنوان ضرورت تشخیص دادند فرمودند که غیر مجتهد می تواند به اذن مجتهد سمت قضا را به عهده بگیرد ولی اگر خود قاضی مجتهد بود آن مرحله اول و مرحله دوم را خودش تأمین می کند و اگر مجتهد نبود مرحله اول و مرحله

دوم هر دو را یا یکی از آنها را اگر متجزّی بود به اذن فقیه جامع الشرایط تأمین می کند خب مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این دو مرحله را باید تنظیم بکنند در اختیار قاضی قرار بدهند تا قاضی به استناد این مدّعی و منکر بیّنه و یمین فصل خصومت را به عهـده بگیرد. برای این کار بحث را در دو مقام تبیین کردند آن مقام اول آنجاست که مغبون اهل خبره نیست، مقام ثانی بحث که هنوز طرح نشـد این است که مغبون اهل خبره است فرق جوهری این دو مقام این است که آنجا که مغبون اهل خبره اسـت ادعـای جهلش مخـالف ظاهر است ظاهرش این است که او به قیمت عالم بود اما اگر مغبون اهل خبره نبود قولش در عین حال که موافق با اصل است مخالف با ظاهر هم نیست برای اینکه ظاهر این نیست که او عالم به قیمت باشد. اگر او ادعا کرد که من جاهل بودم متلقی به قبول است برای اینکه ما اماره ای نـداریم به اینکه او دارد خلاف می گویـد. ولی اگر اهل خبره بود اماره بر خلاـفش هست یعنی ظاهرش ظاهر حال این است که او عالم به قیمت بود چون یک فرق جوهری بین دو مقام هست این دو مقام را کاملاً از هم جدا کردند بحث فعلی در مقام اول است و آنجایی است که مغبون اهل خبره نیست.

ص: ۸۴

پرسش: ...

پاسخ: جاهل مقصر و جاهل قاصر فرقی نیست.

پرسش: ...

پاسخ: عیب ندارد اما در جریان کسی که ظاهر حال مخالف هست پذیرفته نیست یک وقت است یک کسی می تواند بپرسد و نپرسید می شود جاهل مقصر.

پرسش: ...

پاسخ: نه اگر اهل خبره باشد اطلاع حضوری دارد غفلت اصل عدم بر آن جاری است مثل سهو و نسیان اصل عدم جاری است. ما اصالت عدم غفلت، اصالت عدم سهو، اصالت عدم نسیان، جزء اصول عقلاییه است در همه کارهای ما ما الآن تمام این روایتهایی را که به ما رسیده است تک تک این جمله ها را مورد اعتنا قرار می دهیم حالا اگر کسی احتمال بدهد که راوی در این جمله سهو کرده نسیان کرده غفلت کرده همه اینها را با اصالت عدم سهو اصالت عدم غفله اصالت عدم نسیان ترمیم می کنیم. همه اینها جزء اصول عقلاییه است که ما روز با اینها داریم زندگی می کنیم اگر کسی به ما سلام کرد می گوییم سهواً سلام کرد جوابش واجب نیست؟ یک کسی چیزی به ما داد یا چیزی از ما خواست آن را می گوییم غفلتاً خواست یا غفلتاً داد پاسخ مثبت دادن واجب نیست؟ اینها که نیست زندگی بر اساس اصالت عدم غفلت، اصالت عدم سهو، اصالت نسیان که اینها اصول عقلایی است اصول عقلایی یعنی اصول عقلایی کاری به اصول لفظی ندارد اصالت العموم اصالت الاطلاق آنها جزء اصول لفظی است اما اصالت عدم غفلت، اصالت عدم سهو، اصالت عدم نسیان اصول عقلایی است آناء اللیل و اطراف النهار مردم با این اصول دارند زندگی می کنند خب.

ص: ۸۵

بنابراین مقام اول بحث جایی است که مغبون اهل خبره نیست و این دو مرحله را مرحوم شیخ باید تنظیم بکند تقدیم قاضی بکند قاضی بر اساس این دو مرحله تأمین شده فصل خصومت را به عهده بگیرد مرحله اولیٰ این است که خیار غبن هست و این را با مراحل گذراندند که اگر مغبون جاهل باشد یک، تفاوت ما لا یتسامح باشد دو، خیار غبن هست حالا یا به دلیل قاعده لاضرر یا به دلیل شرط ضمنی و مانند آن این گونه از قواعد مخصص اصالت اللزوم اند این مرحله اول را گذراندند. اما مرحله دوم که تزاحم حقوقی است باید تشخیص داد چه کسی مدّعی است چه کسی منکر. درست است که محکمه را بیّنه و یمین اداره می کنند اما بیّنه مال مدّعی است و یمین مال منکر است این را نص گفته اما مدّعی کیست و منکر کسیت، این را که نص نگفته این را باید فقیه استنباط کند حضرت فرمود: «انما اقضی بینکم بالبینات و الأیمان» یک، بعد در روایات هم آمده است که «البیّنه علی المدّعی و الیمین علی من انکر» دو، «اما المدّعی من هو؟ المنکر من هو؟» گاهی تداعی است گاهی تشخیص مدّعی و منکر مشکل است این باید فقیه روشن بکند ضابطه مند بکند آیین دادرسی را که تنظیم کرده به قاضی می دهد قاضی در مرحله سوم فصل قضا را به عهده می گیرد مرحوم شیخ در این بخش فرمودند که مغبون خیار غبن دارد به دلیل گذشته و چون در صورت علم خیار غبن نیست ما اصلی که در مسئله باشد فعلاً وضع روشنی ندارد آیا آن اصل اصالت اللزوم است؟ نه برای اینکه این اصالت اللزوم تخصیص خورده به قاعده لاضرر و مانند آن. آیا آن اصل لاضرر است؟ نه برای اینکه تخصیص خورده به اینکه اگر شخص عالماً اقدام بکند قاعده لاضرر شامل حالش نمی شود. پس به عموم «اوفوا» نمی شود تمسک کرد اصالت اللزوم مرجع نیست چون تخصیص خورده قاعده لاضرر مرجع نیست چون تخصیص خورده و شک در مخصص هم داریم خب با چه عاملی ما می توانیم تشخیص بدهیم که اصل در مسئله چیست پس اصل لفظی نداریم نه قاعده لاضرر نه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نوبت به اصل عملی می رسد در اصل عملی ما که شک داریم این معامله لازم است یا نه منشأ شک ما این است که غبن که یقینی است و مغبون هم که یقیناً خیار دارد ولی در صورت علم خیار ندارد در صورت جهل خیار دارد ما شکمان در لزوم و عدم لزوم این معامله یا شکمان در خیار و عدم خیار مسبب از جهل و علم این مغبون است اگر مغبون عالم باشد این معامله لازم است و خیاری نیست. اگر مغبون جاهل باشد این معامله لازم نیست و خیاری است پس شک در لزوم و جواز و عدم لزوم شک در خیار و عدم خیار مسبب از جهل و علم مغبون است. ما اصل عملی را باید در ناحیه سبب جاری بکنیم، اگر در ناحیه سبب جاری کردیم وضع مسبب روشن می شود و آن مسئله عدم علم است. ما می گوییم قبلاً عالم نبود الآن کما کان. انسان که به دنیا آمده که عالم به قیم نیست این شخص قبلاً عالم به قیمت نبود الآن کما کان. اشکال مرحوم آقای نائینی و امثال مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهم) این بود که علم و جهل با دلیل از قاعده لاضرر خارج شد روی انصراف و امثال انصراف وگرنه علم موضوع حکم شرعی نیست جهل موضوع حکم شرعی نیست. مستصحب یا باید حکم شرعی باشد یا باید موضوع حکم شرعی اینجا مستصحب ما نه حکم شرعی است نه موضوع حکم شرعی. شما می گویید قبلاً عالم نبود الآن کماکان مگر ما نصی داریم که «اذا علمت فکذا اذا جهلت فکذا» اگر جهل و علم نه حکم شرعی اند نه موضوع حکم شرعی در حوزه استصحاب راه ندارند. این اشکال مرحوم آقای نائینی و غیر آقای نائینی بر مرحوم شیخ خود مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) فرمودند که ما اقدام و عدم اقدام را محور استصحاب قرار می دهیم می گوییم اصل عدم اقدام بر ضرر است. بر مرحوم آقای نائینی هم اشکال شده که اقدام هم بشرح ایضاً [همچنین] مگر اقدام حکم شرعی است؟ نه، اقدام موضوع حکم شرعی است؟ نه، اقدام مورد انصراف قاعده لاضرر است شما می گویید اینکه حضرت فرمود: «لاضرر فی الاسلام» این در صورتی که شخص عالماً عامداً اقدام بکند از او منصرف است از حوزه اقدام منصرف بودن یک مطلب است اقدام موضوع حکم شرعی باشد مطلب دیگر است. شما دارید اقدام و عدم اقدام را محور استصحاب قرار می دهید اینها که

هیچ کدام موضوع حکم شرعی نیست. پس همان اشکالی که خود مرحوم آقای نائینی بر مرحوم شیخ وارد کردند بر مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) هم وارد است. پس ما باید یک اصلی تأمین بکنیم که این اصل بتواند جاری باشد اصل عملی باشد و قول کسی که موافق با این اصل است او بشود منکر بعد هم با یقین مسئله حل بشود. برخیها خواستند بگویند که اصل در اینجا همان عدم الخیار است چرا؟ برای اینکه اگر خیار عند ظهور الغبن حادث می شود، چون بحث بعدی است که مغبون خیار دارد آیا این خیار متصل به عقد است نظیر خیار مجلس یا همان طور که در خیار حیوان اختلاف بود اینجا هم اختلاف است در خیار حیوان که گفته شد «صاحب الحیوان بالخیار» بعضی گفتند چون جمع دو خیار صحیح نیست و در بیع حیوان یک خیار مجلس هست وقتی خیار مجلس هست دیگر خیار حیوان نیست وقتی طرفین از مجلس عقد بیرون آمدند طلیعه ظهور خیار حیوان عند الافتراق است. این اختلاف در خیار حیوان هست ولی در خیار مجلس نیست در خیار مجلس همه برآن هستند که این خیار متصل به عقد است ولی در خیار حیوان این اختلاف قبلاً گذشت که این ثلاثه ایام آیا از حین عقد است یا نه جمع دو خیار مثلاً به زعم بعضیها صحیح نیست وقتی خیار مجلس هست خیار حیوان نیست وقتی مفترق شدند و خیار مجلس تمام شد، خیار حیوان شروع می شود. اینجا هم خیار مجلس هست و اقسام دیگر خیارات هم ممکن است فرض بشود راه پیدا کند ولی این اختلاف در خیار غبن هست که آیا عند العقد در ظرف تمامیت عقد خیار غبن پدید می آید یا عند ظهور الغبن اگر بعد از دو روز فهمید مغبون شد آن وقت دین است در جریان خیار عیب هم بشرح ایضاً [همچنین] آنجا هم همین طور است که آیا خیار عیب در ظرف تمام شدن عقد پدید می آید یا عند ظهور عیب و علم به عیب و امثال ذلک خب. اگر ما گفتیم خیار غبن عند ظهور الغبن پدید می آید نه عند العقد پس سابقه عدم نعتی دارد یعنی عند العقد که خیار غبن نبود الآن که غبن روشن شد ما نمی دانیم که این شخص عالم بود تا خیار نداشته باشد یا جاهل بود تا خیار داشته باشد. می گوییم قبلاً که خیار غبن نبود الآن کما کان پس اصل عدم خیار غبن است و قول غابن موافق با این اصل است غابن می شود منکر و با حلف مسئله حل می شود با قطع نظر از اینکه حلف در آنجا ممکن نبود. اما اگر گفتیم نه خیار غبن همان عند العقد حاصل می شود نه عند ظهور غبن اگر کسی قائل شد به استصحاب عدم ازلی اینجا استصحاب اصل عدم ازلی حاکم است یعنی قبلاً خیار نبود ولو به عدم العقد الآن کما کان. ولی اگر کسی استصحاب عدم ازلی را جاری نداند اصل اثبات اینکه اصل در مسئله عدم الخیار است آسان نیست. خب در این گونه از موارد ما توانستیم ثابت کنیم که اصل با غابن است و غابن باید سوگند یاد کند و مسئله حل بشود چون بدون پیچ نبود مرحوم شیخ مستحضر شد که یک مسئله پیچیده ای را نمی شود تحویل قاضی داد و آن پیچ این بود که بالأخره اگر غابن باید سوگند یاد کند سوگند مقدورش نیست وارد ضابطه دیگری شدند که در فقه القضا مطرح است و آن ضابطه دیگر این بود که درست است که محکمه با بیّنه و یمین اداره می شود یک، درست است که بیّنه به عهده مدّعی است و یمین به عهده منکر دو، لکن در بعضی از امور بین الرشد است که چه کسی مدّعی است چه کسی منکر است محکمه آنجا به آسانی حکم قضا را ثابت می کند ولی در برخی از امور پیچیده است تشخیص مدّعی و منکر آسان نیست یک، بر فرض تشخیص داده بشود چه اینکه اینجا مثلاً تشخیص دادنش آسان تلقی بشود اقامه بیّنه متأثر است و حلف متأثر چرا؟ برای اینکه محور دعوا جزء اسرار مدّعی است «و لا یعلم الا من قِبله» اگر محور دعوا از اسرار مدّعی بود و کسی اطلاع نداشت نه مدّعی می تواند بیّنه اقامه کند چون این از اسرار اوست از اوصاف نفسانی اوست نه منکر می تواند سوگند به عدم یاد کند برای اینکه بیگانه است اطلاع ندارد با کدام ضابطه شما می توانید محکمه قضا را وادار کنید به فصل خصومت؟ اینجاست که مرحوم شیخ به پیچیدگی این امر توجه کردند یک استدراکی را طرح کردند و آن این است که ممکن است کسی بگوید که علم و جهل از اسرار و اوصاف نفسانی مغبون است یک، مغبون بخواهد شاهد اقامه کند که من عالم نبودم و

جاهـل بودم مقـدورش نیست دو. یک وقت است که یک ملکی دارد یک فرشـی دارد دیگری آمـده ادعا کرده این فرش مال من است آن دیگری باید شاهد اقامه کند مقدورش هست و این هم می تواند سوگند یاد کند مقدورش است اما اسرار نفسانی افراد که مقـدور دیگری نیست و خود انسان هم نمی توانـد شاهـد اقامه کنـد اینجا چگونه بیّنه بیاورد مغبون چگونه شاهد اقامه کنـد که من نمی دانسـتم قیمت چقـدر است و منکر چگونه می توانـد یک سوگنـد جزمی داشـته باشد که تو می دانستی وقتی سوگند منکر میسّر نبود اقامه بیّنه مدّعی میسر نبود ممکن است بیّنه مدّعی بشود منکر، منکر بشود بیّنه و نظام قضا عوض بشود بالأخره فصل خصومت لازم است دیگر چه کار بایـد کرد در اینجا؟ مـدّعی نمی توانـد شاهـد اقامه کنـد، منکر هم نمی تواند سوگنـد یاد کنـد چون مـدّعی نمی توانـد شاهـد اقامه کنـد، منکر نمی توانـد سوگند یاد کند، نوبت به این می رسد که مدّعی سوگند یاد کند برای اینکه مدّعی از اسرار خود که باخبر است او سوگند یاد می کند.

ص: ۸۶

در بحث دیروز اشاره شد که یمین دو قسم است یک حلف یمین مردوده داریم یکی هم حلف مدّعی در این گونه از موارد یمین مردوده مربوط به جایی است که منکر می گوید که من برای مال دنیا و امثال دنیا و اینها سوگند یاد نمی کنم شما اگر سوگند یاد کردید من قبول دارم من قسم نمی خورم این سوگند را ردّ می کند به طرف مدّعی، مدّعی این حلف یمین مردوده را حالا یا می پذیرد یا نمی پذیرد یمین مردوده مربوط به آنجاست اما در اینجا به حکم فقیه این کار می شود و آن این است که منکر نمی تواند سوگند یاد کند نه اینکه من نمی کنم نمی تواند سوگند یاد کند جدّش متمشی نمی شود مقدورش نیست مدّعی هم نمی تواند شاهد اقامه کند در این گونه از موارد مرحوم شیخ می فرماید که امر بین سه مطلب خلاصه می شود یا باید بگوییم که چون مدّعی نمی تواند شاهد اقامه کند و منکر نمی تواند سوگند یاد کند این دعوا همچنان بلافصل خصومه بماند یعنی همیشه اختلاف داشته باشند اینکه مرضی شارع نیست یک، بگوییم بدون سند قضایی حق را به غابن بدهیم که وجهی ندارد بدون سند قضایی حق را به مغبون بدهیم، وجهی ندارد. مغبون بدون سوگند ما به التفاوت بگیرد، وجهی ندارد. غابن بدون سوگند چیزی نپردازد وجهی ندارد جمع بین حقوق اقتضا می کند که ما بگوییم مغبون با سوگند آن ما به التفاوت را بگیرد این حکم. این حکم را فقیه تنظیم می کند در مرحله ثالثه به محکمه قضا می سپارد قاضی بر اساس این فتوا محکمه را اداره می کند که مغبون سوگند یاد کند و ما به التفاوت بگیرد و قول او هم مطابق با اصل است آن اصالت عدم اللزوم یا اصول دیگر این سخن مرحوم شیخ هم مورد نقد واقع شد و آن نقد این است که شما این مراحل را با طفره گذراندید یک، و راه علاج منحصر در این نیست دو، اما آن نقد اول که این مراحل را به طفره گذراندید آن این است که مدّعی که مغبون است که «اذا ترک تُرکت الدعوا» نمی تواند بیّنه اقامه کند حق با شماست بعد از پذیرش اینکه این جزء آن مواردی است که تأثر اطلاع دارد نظیر آنچه را که در ارحام زنان است که (لا یَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ یَکْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّهُ فی أَرْحامِهِنَّ) که مقام ما از آن قبیل باشد که «یعسر الاطلاع» دیگر ولی اینجا آنطور نیست می شود با قرائن و شواهد زندگی خانوادگی و بچه ها فهمید که آن عالم به قیمت بود یا نبود از آن قبیل نیست بر فرض که از آن قبیل باشد بیّنه چون «مما یعسر الاطلاع علیه» است این مقدور مدّعی نیست که اقامه بیّنه کند منکر نمی تواند سوگند یاد کند به طور جزم که تو عالم بودی. ولی یک مرحله دیگر هم هست در این گونه از موارد می گویند که منکر سوگند یاد کند به عدم العلم نه علم به عدم بیان ذلک این است که شما اگر بخواهید از غابن طلب بکنید که او سوگند یاد کند بگوید که من سوگند یاد می کنم می دانم که شما جاهل نبودید بله این دشوار است من علم دارم که شما جاهل نبودید علم دارم که شما عالم بودید این سخت است. اما می تواند سوگند یاد کند بگوید من عالم نبودم که شما چه وضعی را دارید این هم یکی از مراحل قضاست. سوگند یاد می کند به عدم علم خودش می گوید من به خدا سوگند عالم نبودم به وضع شما این یک مرحله فصل قضاست. شما این مرحله را اصلاً مطرح نکردید طفره کردید باید این مرحله را ذکر می کردید. بعد وارد مطلب چهارم شدید گفتید بیّنه ممکن نیست ما قبول کردیم گفتید یمین جزمی ممکن نیست ما قبول کردیم این دو مرحله را گفتید فوراً قبل از اینکه مرحله سوم را طرح کنید وارد بحث چهارم شدید گفتید باید فصل خصومت کنید می گوییم این فصل سوم را بگویید که سوگند یاد کند به عدم العلم این مطلب سوم را نگفتید وارد مطلب چهارم شدید. وارد مطلب چهارم شدید گفتید بالأخره باید یا همین طور می شود رها کرد و امثال ذلک اینکه دعوا همین طور باشد اینکه مقدور نیست ما قبول کردیم گفتید به مغبون حق بدهیم همین طور درست نیست قبول می کنیم به غابن حق بدهیم همین طور نمی شود قبول کردیم گفتید جمع بین حقوق اقتضا می کند که مغبون سوگند یاد بکند می گوییم نه جمع به حقوق صلح است. اگر صلح را محکمه برای اینها تحمیل بکند یکی از راههای جمع حقوق است دیگر. صلح یک امر جایز است ولی حکومت می تواند این امر جایز را یک وقتی الزام بکند بگوید بر شما لازم است که صلح بکنید

و صلح هم کارشناسی می شود که اهل خبره بیایند کارشناسی بکنند پس صلح راه دارد. این اشکالی است که بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیه) بر مرحوم شیخ داشتند.

مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) آن طوری که در تقریرات درس مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهم اجمعین) برمی آید این است که متفطن این مسیر شدند می فرمایند که پیشنهاد صلح تقریباً صورت مسئله را پاک کردن است صلح همیشه می شود کرد. صلح حرف فقیهانه فقیه نیست در حل خصومت از همان اول هم ممکن بود صلح بکنند دو نفر اهل محل دیگر متنازعان را وادار می کنند به صلح و سازش این کار محکمه نیست. محکمه باید بر اساس بیّنه و یمین مشکل را حل بکند فصل خصومت کند نه با صلح بیایید با هم صلح کنید یعنی محکمه راه حل ندارد کم آورده محکمه با صلح پیش نمی رود آنجا که کم آورده پیش می رود شما بیایید بر اساس دستورات محکمه پسند بین غابن و مغبون مشکل را حل بکنید این صورت مسئله را پاک کردن است بیایید با هم صلح کنید این کدخدا منشی است نه محکمه قضایی این از لطایف فرمایش مرحوم حائری است می فرمایند که بسیار خب در اینجا قول غابن با اصالت اللزوم هماهنگ است اصل در معامله لزوم است ایشان سوگند یاد می کند که من می دانستم شما عالم بودید یا نمی دانستم که جاهل بودید و با سوگند غابن حکم قضا به نفع غابن خواهد بود البته این پیچیدگی هنوز هست که بالأخره او با چه وسیله سوگند یاد بکند مگر آن راهی که بعضی از مشایخ ما ارائه کردند که سوگندش به عدم العلم بالعلم بود یا به عدم العلم بالجهل بود ولی این نکته مرحوم آقای حائری نکته فقیهانه عمیقی است که صورت مسئله را پاک کردن کار آسانی هست ولی کار قضایی نیست محکمه را متهم کردن به اینکه کم آوردن این درست نیست بیایید با هم صلح کنید کدخدا منشی است و می شود شورای داوری، حل اختلاف این دیگر محکمه قضایی نیست کدخدا منشی کردن از همان اول هم ممکن بود بیایید با هم صلح کنید از اول ممکن بود محکمه اسلام نباید کم بیاورد و کم نیاوردنش به این است که بر اساس بیّنه و یمین فصل خصومت کند و راه دارد حالا اگر علم به عدم نبود به عدم العلم هست و جهل است.

پرسش: ...

پاسخ: چرا دیگر حل می شود دیگر

پرسش: ...

پاسخ: آنجا در صورت امکان است.

پرسش: ...

پاسخ: اگر بله اگر مقدور باشد باید سوگند یاد کند به علم اما در همان باب قضا فتوا دادند که اگر آن طرفش مقدور نبود این طرفش مقدور هست که من چه می دانستم؟ مشکل خودش را حل بکند بگوید درست است که من علم ندارم به جهل شما من نمی توانم احراز کنم شما جاهل بودید ولی من هم بی اطلاع بودم من چرا حالا خسارت بدهم من اینجا مغازه باز کردم برای سودم حالا اگر راههای دیگری داشته باشد مطلب دیگری است. غرض این است که محکمه کم نمی آورد که ما بگوییم بیایید با هم صلح کنید.

پرسش: ...

پاسخ: اگر مقدور نبود چه؟ نظیر لا یحل

پرسش: ...

پاسخ: نه ردّ قسم در صورتی که قسم مقدورش باشد بگوید من قسم نمی خورم تو قسم بخور اگر یمین مردوده باشد که خب یمین مردوده آسان است یمین مردوده به امر داخلی برمی گردد. بگوید من قسم نمی خورم تو قسم بخور این همه جا هست اختصاصی به پیچیدگی باب ما ندارد در موارد شفاف و روشنی که منکر کاملاً می تواند سوگند یاد کند بگوید من احتیاط می کنم من از قسم می ترسم تو قسم بخور من قبول می کنم این راه حل است همه جا راه حل است این باعث پیچیدگی نیست. اما اینجا مشکل این است که این نمی تواند قسم یاد کند تا بگوید که من از قسم می ترسم تو قسم بخور این اصلاً نمی تواند قسم بخورد وقتی نمی تواند قسم بخورد چه چیز را رد کند؟ آن حلف یمین مردوده مال جایی است که حق مسلم منکر این است که قسم بخورد و می تواند قسم بخورد بگوید من از قسم می ترسم این می شود یمین مردوده. اما وقتی چیزی مقدور او نیست که سوگند یاد کند چه چیز را رد می کند؟

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۱ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در مسئله اختلاف بین غابن و مغبون که به محکمه قضایی مراجعه می شود سه مرحله باید طی بشود تا حکم محکومٌ له یا محکومٌ علیه مشخص بشود. مرحله اولی آن حکم فقهی است که قاضی باید عالم به آن حکم فقهی باشد مثلاً در جریان خیار غبن باید بداند که مغبون خیار دارد و شرط ثبوت خیار برای مغبون هم این است که مغبون جاهل باشد یک، بین ثمن و قیمت تفاوتی باشد که این تفاوت مورد تسامح نیست دو، و این تفاوت هم باید در ظرف عقد باشد نه بعد از عقد سه، اینها را باید بداند تا اینکه بفهمد که مغبون خیار غبن دارد.

مرحله دوم آیین دادرسی است که باید بداند هنگام اختلاف بین غابن و مغبون که مغبون مدّعی است که من جاهل بودم، غابن منکر جهل است چون اگر مغبون عالم بود نه لاضرر جاری است نه آن شرط ضمنی بنابراین خیاری در کار نیست و اگر مغبون عالم بود خیار نیست و اگر جاهل بود خیار هست. در صورت اختلاف غابن و مغبون که غابن می گوید شما عالم به قیمت بودید مغبون می گوید من جاهل به قیمت بودم در اینجا راه حل قضایی آن است که با بیّنه و با یمین مشکل اختلاف طرفین حل بشود. گاهی از راه اقرار حل می شود گاهی از راه علم قاضی حل می شود که اینها احکام خاص خود را خواهد داشت به استثنای مواردی که طرف اقرار می کند یا حاکم علم پیدا می کند به استثنای آن موارد، موارد رسمی حل خصومت به بیّنه و یمین است.

ص: ۹۰

مطلب دیگر آن است که بیّنه به عهده مدّعی است و یمین به عهده منکر تا اینجا را نصوص مشخص کرده است هم «انما اقضی بینکم بالبینات و الأیمان» مشخص کرد هم «البیّنه علی المدّعی و الیمین علی المنکر» آیین دادرسی مشخص کرد از آن به بعد مرحله پیچیده دستگاه قضاست و آن این است که مدّعی کیست و منکر کیست؟ این دیگر منصوص نیست.

پرسش: ...

پاسخ: بله قاعده ای است که مستفاد از روایت است منصوص است خود این قاعده «البیّنه علی المدّعی و الیمین علی المنکر» این مضمون در نصوص هست و به عنوان قاعده فقهی هم مطرح است اما مرحله بعدی که مدّعی من هو منکر من هو این منصوص نیست لذا بین صاحبنظران در تشخیص ادعا و انکار اختلاف است معمولاً گفتند مدّعی کسی است که «اذا ترک تُرکت الدعوا» و منکر کسی است که قولش موافق اصل باشد. تشخیص منکر و مدّعی براساس این ضابطه سخت نیست گرچه تنظیم ضابطه کار آسانی نیست ولی تطبیق ادعا و انکار کار سخت نیست. برای اینکه وقتی معلوم شد مدّعی کسی است که «اذا ترک تُرکت الدعوا» اینجا مدّعی مغبون است دیگر برای اینکه او اگر رها بکند دعوایی در کار نیست و اگر مدّعی کسی است که قولش موافق با اصل باشد، اینجا مغبون قولش موافق با اصل است برای اینکه اصل عدم العلم است یا اصل عدم الاقدام

است. عدم العلم را مرحوم شیخ انصاری داشتند و عدم الاقدام را مرحوم آقای نائینی داشتند. البته این عدم العلم را از دیر زمان فقها داشتند شما ببینید در جامع المقاصد محقق ثانی هست در مسالك شهید ثانی هست اینها هست. عدم الاقدام را مرحوم آقای نائینی و سایر متأخران ارائه کردند خب. بنابراین تشخیص مدّعی و منکر روی این ضوابط شاید خیلی دشوار نباشد. اما آنجایی که هر دو عنوان بر یك شخص منطبق است یعنی این شخص کسی است که اگر او رها کند دعوا فیصله پیدا می کند یك، و از طرفی حرف او هم موافق با مسئله است مثل مغبون در اینجا مغبون هم ضابطه مدّعی بر او منطبق است هم ضابطه منکر، ضابطه مدّعی بر او منطبق است برای اینکه او اگر دعوا را ترك کند خصومتی در کار نیست پرونده بسته است. ضابطه منکر بر او منطبق است برای اینکه قولش موافق را اصل است اصل عدم العلم است این گونه از موارد که تطبیق مدّعی و منکر پیچیده است آیین دادرسی را مورد ابهام قرار می دهد و کار قاضی را مشکل می کند و از این پیچیده تر و دشوارتر آن جایی است که درست است که مدّعی باید بیّنه اقامه کند ولی اقامه بیّنه ممکن نیست. در مواردی که اقامه بیّنه ممکن نیست یا باید همین طور دعوا را همچنان ادامه داد طرفین به جان هم بیفتند که نمی شود یا باید قول مدّعی را بدون بیّنه قبول کرد که فصل خصومت بدون بیّنه یا یمین این هم که ممکن نیست برای اینکه فرمود: «انما اقضی بینکم بالابینات و الأیمان» یا راه حلی دارد و آن این است که مدّعی سوگند یاد کند که به این نتیجه رسیدند روی مسئله تزاحم حقوقی که مرحوم شیخ فرمود که جمعاً بین حقوق باید این کار را بکنیم. نقدی بعضی از مشایخ ما داشتند که صلح یکی از راههایی است که می تواند جمع حقوق کند و مانند آن و اشکالات دیگری که بر این امر متوجه بود. اینها هیچ کدام منصوص نیست فقیه باید این راههای حل را که آیین دادرسی تدوین بکند تنظیم بکند در اختیار قاضی قرار بدهد تا قاضی اجرا بکند در حقیقت اینکه روی میز قضا نشسته است مجری حکم قضاست قانونگذار که خب شارع مقدس است قانون شناس فقیه است که مرحله اولی را یک، مرحله ثانیه را دو، اینها را کاملاً می شناسد تدوین کند می نویسد به قاضی می دهد قاضی اجرا می کند. مواردی که پیچیده است حتی برای خود فقیه هم حل اش آسان نیست خب این خطوط کلی باب قضا که بخشی از اینها گذشت در صورتی که مغبون ادعای جهل بکند دو مقام ترسیم شد مقام اول این بود که این مغبون اهل خبره نیست یك کاسب عادی است یا یك رهگذر عادی است، اهل خبره نیست، اهل معامله این گونه از معاملات نبود و نیست. یك وقت است که نه اهل خبره است تعبیر مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد و بعد از ایشان مرحوم شهید ثانی در مسالك این است که علم به ممارست داشته باشد تعبیر به اهل خبره اینها ندارند شهید ثانی تقریباً ۲۵ سال بعد از مرحوم محقق ثانی رحلت کرده است شما عبارت شهید ثانی در مسالك را که ملاحظه می فرمایید می بینید همان عبارت مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد است عبارتها یکی است خب. تعبیر محقق ثانی در جامع المقاصد این است که اگر این مغبون معلوم الممارسه است «علمت ممارسته لذلك الامر فی ذلك الزمان و فی ذلك المكان» می دانید که او اهل ممارست در این کار است یعنی خبره در این کار است درست است که در مسائل دیگر ممکن است خبیر نباشد ولی در این مسئله، در این زمان، در این زمین او این کاره است. یك وقت است که در شهر دیگر این کاره بود این معیار نیست یا در زمان دیگر این کاره بود این معیار نیست اما در این عصر، در این مصر او کارش این است خب اگر در این عصر، در این شهر و مصر کارش این است این اهل خبره است اگر او بگوید من عالم به قیمت نبودم مقبول نیست. این قولش مخالف ظاهر است. یك وقت است می گوید من جاهل بودم این قولش مخالف ظاهر است کسی قبول نمی کند یك وقت می گوید من ناسی بودم یا ساهی بودم غافل بودم اینها انسان حجت آنچنانی ندارد نظیر جهل ولی اصول عقلایی محکم است دیگر ما در حجیت این گونه از موارد یك سلسله اصول لفظی داریم یك سلسله اصول عقلایی اصول لفظی در نصوص ما اصالت العموم، اصالت الاطلاق، اصالت عدم قرینه، اصالت عدم زیاده اینهاست اصول لفظی به

عموم تمسک می کنیم به اطلاق تمسک می کنیم آنها جزء اصول لفظیه است. یک وقت است که جزء اصول عقلاییه است کاری به لفظ ندارد ما احتمال می دهیم که این جمله را این آقا غفلتاً گفته یا سهواً گفته یا نسیاناً کم کرده یا اضافه کرده اصول عقلایی این است که کاری که انسان از کسی می بیند رفتارش، گفتارش، نوشتارش، هنجارش همه اینها امر عادی است سهو نیست، نسیان نیست، غفلت نیست این اصالت عدم غفله، اصالت عدم سهو، اصالت عدم نسیان این جزء اصول عقلاییه است که ما با این داریم زندگی می کنیم اگر کسی به ما سلام کرده ما می گوییم شاید غفلت کرده جواب بر ما واجب نیست؟ یا اگر کسی چیزی خرید چیزی داد چیزی فروخت گفتیم غفلتاً خرید نسیاناً خرید سهواً خرید این نیست. پس با اصول عقلاییه مردم دارند زندگی می کنند با اصول الفاظ هم مردم دارند احتجاج می کنند. این شخص مغبون که مدّعی غبن است این حرفش بر خلاف اصل عقلایی است ظاهری که در اینجا فقها می گویند که قولش مخالف ظاهر است ظاهر لفظ مراد نیست ظاهر فعل است ظاهر فعل هر کسی این است که او عالماً عامداً دارد انجام می دهد نه ساهیاً غافلاً ناسیاً نه اینها معادل هم اند نه آنها بیشترند بلکه آنکه بیشتر است توجه و قصد و عمد و اینهاست پس اینکه گفته شد اگر مغبون ادعای جهل بکند مخالف ظاهر است نه ظاهر لفظ یا ظاهر عبارت می گویند این مخالف ظاهر وصیتنامه است یعنی ظهور لفظی مخالف ظاهر وکالتنامه است یعنی ظهور لفظی اما فعلی که شخص انجام می دهد می گویند این مخالف ظاهر است یعنی ظاهر رفتاری ظاهر هنجاری و مانند آن پس مغبون اگر تعبیر مرحوم محقق ثانی و همچنین شهید ثانی در مسالک آن بزرگوار در جامع المقاصد مغبون کسی باشد که اهل ممارست باشد یعنی این پیشه او و حرفه اوست این اگر ادعای جهل بکند این حرفش خلاف ظاهر است یعنی ظاهر فعل او نه ظاهر لفظ او خب این قبول نیست این قولش قبول نیست. پس مقام ثانی جایی است که مغبون اهل خبره است و ادعای جهل می کند. اصالت العلم جزء اصول یا اصالت عدم جهل جزء اصول عقلاییه نیست اما اصالت عدم سهو و عدم نسیان و عدم غفلت جزء اصول عقلاییه است. اما اگر کسی بگوید من نمی دانستم بگوییم اصل آن است که می دانستی این نیست ما یک چنین اصل عقلایی نداریم که اگر کسی مدّعی جهل باشد ما بگوییم بر خلاف اصل عقلایی است گذشته از این اصل اول استصحاب هم اصل عدم علم است که به آن تمسک کردیم خب. پس اگر کسی اهل خبره باشد و مدّعی جهل باشد قولش مخالف با ظاهر فعل است یعنی ظاهر حرفه و پیشه ای که دارد این است که عالم به این قیمت بود. چون قولش مخالف با ظاهر فعل است این می شود مدّعی و قولش با سوگند قبول نمی شود باید بیّنه بیاورد اگر بیّنه نیاورد حرفش مسموع نیست. پس اگر اهل خبره نبود قولش باعث اتصاف او به مدّعی بودن نیست این همچنان منکر است برای اینکه قولش موافق با اصل است اصل عدم العلم است. ولی اگر اهل خبره بود نمی شود گفت او منکر است برای اینکه نمی شود گفت اصل عدم العلم است اصل عدم العلم درباره این شخص جاری نیست وقتی قولش موافق با اصل نبود مخالف با اصل است. مخالف با اصل است مخالف با ظاهر است می شود مدّعی. وقتی مدّعی شد باید بیّنه اقامه کند وقتی بیّنه نشد قولش مردود است. پس «فلا يقبل قوله مع دعوى الجهل» راه این فرمایشی که مرحوم محقق ثانی داشتند شهید ثانی داشتند و مانند آن.

مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) بعد از نقد فرمایش این دو بزرگوار تا آن صفحه ۴۱ همین جلد بیست و سوم و اینها این هم همین را قبول کردند «و هو کذلک» مرحوم صاحب جواهر هم راه آن علمین را طی کرده و فرموده بله قول مدّعی جهل اگر اهل خبره باشد مسموع نیست. راهی را که فقهای بعدی(رضوان الله علیهم) طی کردند این است که در آیین دادرسی قبلاً هم گذشت درست است که مدّعی باید بیّنه اقامه کند درست است که منکر باید یمین ارائه کند، ولی در همان آیین دادرسی آمده است که اگر مدّعی نتوانست بیّنه اقامه کند گاهی وظیفه او از اقامه بیّنه به سوگند منتقل می شود گاهی نمی شود. گاهی نتوانستن برای آن است که او به دستور اسلامی اصلاً عمل نکرده. دستور اسلامی این است وقتی چیزی می خرید چیزی می فروشید شاهد داشته باشید به همراهتان (إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُديرُونَها بَيْنَكُمْ) یک وقت است یک کسی می خواهد یک نانی تهیه کند یک قدری سیب زمینی تهیه کند یک قدری پیاز تهیه کند. در این گونه از موارد لازم نیست دو تا شاهد عادل تهیه کند برای اینکه هم کار روزانه است و هم اینکه دعوا در این گونه از موارد غالباً نیست که فرمود: (إِلاّـ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُديرُونَها بَيْنَكُمْ) همین تجارت روزمره و خرید و فروش روزمره اما یک وقت کسی خانه بخرد زمین بخرد یک چیز قابل توجه بخرد خب باید چهار تا شاهد داشته باشد دو تا شاهد داشته باشد (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ) همین است دیگر نوشته می خواهد، سند می خواهد. صرف اعتماد دیگر تجارت اسلامی نیست برای اینکه مشکل حقوقی پیش می آید و راه حل نیست. آنجایی که مدّعی نمی تواند بیّنه اقامه کند گاهی در اثر سهل انگاری خود اوست اینجا اگر ضرر کرده به زیان خودش است مثل کسی وام داده به دیگری شاهدی سندی نگرفته نوشته ای نگرفته سندی نگرفته چیزی را فروخته چیز مهمی را یا چیزی را خریده ولی شاهد اقامه نکرده همین طور رفته خریده، همین طور رفته فروخته خب می توانستی شاهد داشته باشی نوشته داشته باشی نوشته بگیر. در این گونه از موارد این شخص مالیات جهل خودش را باید بدهد خب چاره نیست شارع مقدس که دیگر عهده دار مالیات جهل مردم که نیست که فرمود طولانی ترین آیه ای که در قرآن کریم است همین آیه بخش پایانی سوره مبارکه «بقره» است تقریباً یک صفحه است این آیه فرمود چیزی می خرید چیزی می فروشید شاهد بگیرید نوشته بگیرید که اختلاف پیش نیاید. پس مسئله چیزی نیست که فقط «لا یعلم الا من قِبله» باشد مسئله یک امر عادی است او می توانست نوشته بگیرد نوشته بدهد و سهل انگاری کرد این کار را نکرد خودش هم متضرر می شود. اما یک وقت است که مسئله «لا یعلم» مطلب «لا یعلم الا من قبله» آن نمی تواند شاهد بیاورد که او به طور عادی رفته معامله کرده و تفاوت ثمن و قیمت را هم نمی دانست چون از قیمت سوقیه باخبر نبود و علم و جهل هم از اوصاف درونی شخص است که «لا یعلم الا من قِبله» اینکه نمی تواند شاهد بیاورد که آن مدّعی جهل است و این جهل هم یک مطلبی است که «لاـ یعلم الا من قِبله» و اقامه بیّنه هم ممکن نیست خب در این گونه از موارد شارع مقدس او را رها کرده که متضرر بشود. آنجا که اقامه بیّنه ممکن بود و شخص به خاطر سوء تشخص خود یا سوء عمل خود بیّنه اقامه نکرد بله ممکن است متضرر بشود اما در این گونه از موارد که «لا یعلم الا من قبله» که اقامه بیّنه ممکن نیست این دیگر همچنان متضرر بشود یا نه وضع برمی گردد. پس در مقام ثانی که مغبون اهل خبره است و قولش مخالف ظاهر است شمای شهید اول یا آن بزرگوار قبل از شما محقق ثانی اینها فرمودید که «لا یقبل قوله مع الجهل» کلاً حرفش را کنار زدید این متضرر می شود چون متضرر می شود باید بگوییم که چون قولش مخالف ظاهر است این درست است که باید بیّنه اقامه کند ولی چون اقامه بیّنه میسور نیست با سوگند حرف او قبول می شود.

پرسش: ...

پاسخ: بله چون این شخص محال که نیست با سهو و نسیان و امثال ذلک گاهی ممکن است بعضی از مسائل روزانه قیمتش فرق بکند بعضی اهل خبره الآن خود همین آقایانی که اهل ارزند، صراف اند در معاملات تجارتهای احیانی که گاهی روزانه قیمت فرق می کند بله او اهل ممارست هست قیمت دیروز را کاملاً می دانست اما این دفعتاً آناً وضع برگشت این از کجا اطلاع داشته باشد مگر اینکه دائماً در کار باشد.

پرسش: ...

پاسخ: نه خیلیها که در جریان بودند اطلاع داشتند ولی او اطلاع نداشت.

پرسش: ...

پاسخ: نه اگر وضع برگشت دیگران مطلع شدند این مطلع نبود.

پرسش: ...

پاسخ: خبره بودن وقتی که لحظه ای باشد دیگران که مرتب دائماً اهل زنگ اند و گوش به زنگ اند بله باخبرند ولی این بنده خدا در آن ساعت غفلت داشت کار داشت نرسید خبر نداشت این با اینکه اهل خبره است گاهی ممکن است که جاهل باشد اتفاق می افتد دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: نه می خواهم بگویم که ما که کل دستگاه قضا برای این زید نیست که مورد استثنا یعنی مورد کم این مورد کم در فضای قانونی می شود کلی ما یک قضیه جزئی در مسائل قانونی نداریم که از منظر قانون شناس قانونگذار همین موارد جزئی می شود قانون کلی مثلاً صدها نفر در این جاده رفت و آمد می کنند ده نفر تصادف می کنند، تصادف یک امر نادری است دیگر اگر هزار تا اتومبیل در اینجا آمدند رفتند ده تایش تصادف کردند این می شود نادر ولی برای این نادر یک قانونی است.

پرسش: ...

پاسخ: اصل عقلایی است عقلی که نیست همین عقلا می گویند که این شخص نباید حقش ضایع بشود این شخص یعنی همین طور رها بکنیم این را این مدّعی است مدّعی باید بیّنه اقامه کند ولی اقامه بیّنه عدم اقامه بیّنه دو جور است یک وقتی در اثر سهل انگاری اوست مثل اینکه آدم یک چیز خریده شاهد اقامه نکرده سند نگرفته سند نداده و مانند آن یک وقت است نه جزء اموری است که «لا یعلم الا من قِبله» و نمی توان شاهد اقامه کرد در این گونه از موارد چه کار بکنیم؟ نظیر آنچه که درباره زنها گفتند که (لا یَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ یَکْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّهُ فی أَرْحامِهِنَّ) آنجا که «لا یعلم الا من قِبلهن» گفتند بالأخره قولشان مسموع است در بعضی از موارد که شخص راهی برای اقامه بیّنه ندارد یک، با اینکه مدّعی است ولی راهی برای اقامه بیّنه ندارد و این عدم اقامه بیّنه هم در اثر سوء تشخیص او نیست بر اثر آن است که این جزء اسرار است و نمی توان شاهد بر او اقامه کرد دو، در اینجا «یقبل قوله مع الیمین» نه همین طور رها می کنند که به جان هم بیفتند نه بدون یمین حرف او را مقدم می دارند جمعاً بین الحقوق این است که «یقبل قوله مع الیمین»

پرسش: ...

پاسخ: نه اگر بگوید که من جاهل بودم ما راهی برای شک داریم در اینکه او اهل خبره بود یا نه درست است اهل خبره است اما روزانه این قیمت دارد عوض می شود سهو و غفلت و نسیان و جهل و امثال ذلک هم که محال نیست این مدّعی است که من از اینجا جاهل بودم منتها حرفش خلاف ظاهر است حرفش که خلاف ظاهر شد معنایش این نیست که او را رها می کنند فی امان الله که و دیگری را بر او مقدم می دارند که اگر حرف کسی مخالف ظاهر بود باید بررسی کرد ما در فقه شواهدی داشتیم که اگر کسی مدّعی بود یک، و نتوانست بیّنه اقامه کند دو، و عدم تمکن اقامه بیّنه هم در اثر سوء تشخیص او نیست سه، عدم اقامه بیّنه برای آن است که مطلب جزء اسراری است که شاهد پذیر نیست چهار، در اینجا حق او محفوظ است پنج، و آن این است که سوگند یاد می کند حقش را می گیرد شش. این طور نیست که شارع رها بکند او را که بله یک وقت است یک کسی مدّعی است که من حق هم با اوست وامی داده به دیگری منتها بر خلاف آیه عمل کرده آیه فرمود که اگر دینی دارید (إِذا تَدایَنْتُمْ) سند بدهید سند بگیرید یک نوشته ای بگیرید (وَ اسْتَشْهِدُوا) باشد (وَ لْیَکْتُبْ بَیْنَکُمْ کاتِبٌ بِالْعَدْلِ) باشد (فَلْیُمْلِلْ وَلِیُّهُ بِالْعَدْلِ) باشد. این درست است که نظیر برخی از موارد استشهاد واجب نیست ولی ارشاد است دیگر بسیاری از این تزاحم حقوقی که در محاکم می روند حل می شود با این ما روی اطمینان کاذب این حجم پرونده های قضایی را داریم زیاد می کنیم.

ص: ۹۴

پرسش: ...

پاسخ: شاهد آنچه که خود شارع مقدس در بعضی از موارد فرمود که یا یمین مردوده یا یمین عند الانحصار یمین مردوده آن جایی است که این منکر می گوید من یمین یاد می کنم ولی من چون احتیاط می کنم من این سوگند را یاد می کنم ایشان اگر قسم بخورد من هم قبول دارم این می شود حلف مردوده. یک وقت است که این آقا هم که می خواهد قسم بخورد راهش بسته است چطور قسم بخورد؟ شخص می تواند روی فعل خودش سوگند یاد بکند یک، روی فعل رایج و دارج سوگند بکند دو، اما از اسرار مردم باخبر نیست تا سوگند یاد بکند سه، این چطور می تواند قسم بخورد که قسم می خورم که تو عالم بودی چطور می تواند قسم بخورد؟

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب آن جایی که می داند که می تواند سوگند یاد کند. اما این شخص مدّعی است یک وصفی از اسرار درونی خودش هست نه می تواند بیّنه اقامه کند چون دیگران از درون او باخبر نیستند نه آن طرف مقابل می تواند در محکمه سوگند یاد کند برای اینکه از اسرار این بی خبر است. این می تواند بین خود و بین خدای خود سوگند یاد کند بگوید والله تو می دانستی خب گاهی اتفاق می افتد آدم بتواند بله آنجا ممکن است اما در فضای عمومی در فضای فقهی و در فضای حقوقی کجا برای منکر جزم حاصل می شود که سوگند یاد کند تو می دانستی. در این گونه از موارد تزاحم حقوق هست راه حل هم نیست همان طور که مرحوم شیخ از دیگران نقل کردند خودشان هم پذیرفتند امر دائر است بین اینکه یا همین طور اینها را رها کنیم به جان هم بیفتند این چنین نیست یا بی سبب بی جهت بدون آیین دادرسی حرف مدّعی را مقدم می داریم این هم که نیست یا مع الحلف است جمعاً بین الحقوق و هو الحق این راهی بود که مرحوم شیخ رفته البته بعدش هم به آن اشکال شده در این گونه از موارد که مدّعی اهل خبره است قولش مخالف ظاهر است اینکه محقق ثانی فرمود، شهید ثانی فرمود صاحب جواهر هم پذیرفت و بعضی از فرمایش این علمین فرمود: «و هو کذلک» همین طور ما فتوا می دهیم یعنی بگوییم که این مغبون بیچاره را باید ترک کرد حق با غابن است «لا یقبل قول المغبون مع کونه من اهل الخبره» یا نه یک راه حلی دارد آن راه حل این است که ما در فقه شواهدی داشتیم و آن شواهد که تأیید می کند مسئله را و آن این است که اگر مدّعی که باید بیّنه اقامه کند نتوانست و نتوانستن هم در اثر سوء رفتار او نبود مثل اینکه به کسی وام داد ولی چیزی نوشته نگرفت خب این باید متضرر بشود این ضرر جهلش است دارد می دهد برای اینکه مسئله دان نبود بر اساس قرارداد عرفی بیخود اعتماد کرد آنکه اسلام است و ما را آفرید فرمود: (إِذا تَدایَنْتُمْ) (وَ اسْتَشْهِدُوا) مگر تجارت روزانه در تجارت روزانه سند لازم نیست (إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُدیرُونَها بَیْنَکُمْ) اما وقتی که تجارت رسمی دارید زمین می خرید خانه می خرید یا دینی دارید دینی می دهید یک نوشته ای بگیرید خب این همین خدای ماست این (یا رَبِّ إِنَّ قَوْمِی اتَّخَذُوا هذَا الْقُرْآنَ مَهْجُوراً) یکی از مهجوریت قرآن هم همین است بسیاری از این پرونده ها با رعایت همین آیه پایانی سوره مبارکه «بقره» بسته می شود خب آدم هر کاری می کند یک چیزی بنویسد یک چیزی بگیرد دیگر اینکه مخالف با اعتماد به یکدیگر نیست که خب اگر اقامه بیّنه ممکن بود ولی او در اثر عمل نکردن به دستور سوره مبارکه «بقره» بله خب متضرر می شود این ضرر جهلش را می دهد اما اگر اقامه بیّنه ممکن نبود برای اینکه چون رازی است «من اسراره» چطور بیّنه اقامه کند نه این می تواند بیّنه اقامه کند نه منکر می تواند سوگند یاد کند منکر چگونه سوگند یاد بکند که تو عالم بودی با اینکه از اسرار اوست مدّعی چگونه شاهد

اقـامه بکنـد که من جاهـل بودم با اینکه از اسـرار اوست در این گونه از موارد نمی شود همه را رها کرد بگوییم اصـلاً محکمه حکمش را می کند یا بی جهت فتوا می دهد که حق با غابن است.

ص: ۹۵

پرسش: ...

پاسخ: بله مغبونی که غیر خبره است راهش این است چون موافق گفته سوگند یاد می کند مسئله حل می شود اما این نمی تواند سوگند یاد کند برای اینکه قولش مخالف ظاهر است اینجا پیچ دارد اینجا پیچ ندارد سوگند یاد می کند حل می شود.

پرسش: ...

پاسخ: همان در مورد جهل غابن مغبون چون جاهل است قولش موافق با اصل است اصل عدم العلم است مخالف ظاهر هم نیست. اما اینجا ما یک گیر فقهی و حقوقی داریم چون قول این مغبون مخالف اصل است اصل عدم العلم است. اما مخالف ظاهر هم هست ما یک ظاهری داریم که با این اصل درگیر است یک اصالت عدم العلم داریم که جانب او را ترجیح می دهد یک مخالفت ظاهری داریم که جانب او را مرجوح می کند چه کار باید بکنیم؟

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب ما از کجا بفهمیم آنکه او جاهل نبود قصوری نیست. اگر نظیر این معاملات روزانه که گاهی ساعتی یا روزی عوض می شود او اگر گفت که من در آن ساعت حالا می دانید معاملات ارز یا معاملات سکه روزانه عوض می شود ایشان می گوید من بیمارستان بودم یا مریض بودم یا کار داشتم مشکل بچه ام را بردم مدرسه نمی دانستم این در این یکی دو ساعته وضع عوض می شود که خب این از کجا درست است اهل ممارست است اهل خبره است ولی این ارز عوض شده این سکه عوض شده او خبر ندارد ما بگوییم الا و لابد می دانستی اینجا درگیری بین آن مسائل خود ادله است چون درگیری با آن ادله است در حقوق یک تزاحمی پیدا شد ما یک تعارض داریم یک تزاحم تعارض مال ادله است که فلان دلیل با فلان دلیل در عرض هم اند درگیرند. تزاحم کاری به ادله ندارد کاری به مسائل حقوقی است یعنی در مسئله «انقض الغریق» دو تا دلیل نیست که معارض هم باشد دو تا غریق اند و نجات هر دو واجب است ولی این شخصی که مأمور به امتثال است توان نجات هر دو را ندارد این جای تزاحم است دو تا دلیل معارض هم نیستند «انقض الغریق» این با «انقض الغریق» او یا یک کلی که شامل هر دو بشود هیچ کدام معارض هم نیستند تعارض مربوط به مقام اثبات و ادله است. تزاحم مربوط به مسئله ملاک حقوق است اینجا ما دو مرحله از درگیری داریم یکی تزاحم حقوقی است یکی تعارض ادله است در مسئله آنجا که مقام اول بحث که مغبون جاهل بود و اهل خبره نبود فقط تزاحم حقوقی بود تعارض ادله نبود حق مغبون با حق غابن او می گوید معامله را می خواهم به هم بزنم او می گوید من نمی گذارم این تزاحم حقوقی است. دو تا دلیل معارض هم نبودند چرا دو تا دلیل معارض هم نیستند؟ برای اینکه مغبون ادعای جهل دارد قولش مطابق با اصل است اصل عدم العلم است چیزی هم مخالف با این اصل نیست. ولی در مقام ثانی بحث که مغبون اهل خبره است دو تا دلیل با هم درگیرند ولی از تزاحم حقوقی تعارض ادله مطرح است. از یک طرف می گوید من جاهل بودم خب قولش موافق با اصل است اصل عدم العلم است قبلاً نمی دانست الآن کماکان از طرفی قولش مخالف با ظاهر است کسی که اهل خبره است ظاهر فعلش این است که می داند دیگر ظهور یک طرف اصل یک طرف این دو دلیل درگیرند آن وقت فقیه را وادار می کنند به دقت بیشتر.

«و الـذی ینبغی ان یقـال» یک حرفی را مرحوم شـیخ دارد و آن این است که درست است که شارع مقـدس در برخی از موارد فرمود اگر مـدّعی از اقـامه بیّنه عـاجز بود «تعسـرت علیه اقـامه الـبیّنه» قولش بـا یمین مقـدم است امـا این را فی الجمله فرمود نه بالجمله شـما کجا این را به عنوان یک قاعـده ساعی داریـد مطرح می کنید اگر ما یک چنین اصـلی می داشتیم یک نصـی می داشتیم که در هر جـا و زمان و زمینی که مـدّعی از اقامه بیّنه عاجز باشـد و مطلب هم «لا یعلم الا من قبله» باشـد «یقـدم قوله مع الیمین» مـا یک چنین اصل کلی داریم که به شـما در بعضـی از موارد به عنوان فی الجمله اختیار کردیـد این نقـد مرحوم شـیخ است که دیگران هم این را فرمودند خب. بنابراین چون ما یک اصل جامع به این صورت نداریم کار درگیر است.

«و الـذی ینبغی ان یقال» این است که این ظاهری که شـما می گوییـد این ظهور یا به نصاب حجیت می رسد یا نمی رسد یک وقت است که این شـخص گـاهی در این معـامله هست یـا بعضـی از روزهـا و بعضـی از زمانهـا و زمینهـا در این معامله هسـت ممارست اش آنچنان نیست که انسان «علی بیّنه من ربه» بتواند اطمینان عقلایی داشته باشد که این می داند این ظهور به نصاب حجیت نمی رسـد، این ظهور نمی تواند با اصل عدم العلم درگیر باشد اگر اصل عدم علم جاری شد یا اصل عدم اقدام مرحوم آقای نائینی جاری شـد یا اصل عدم خیار بعضـی از مشایخ ما جاری شد. ولی اگر این ظهور به نصاب رسـیده یعنی یک کسـی است که مرتب گوش به زنگ است شواهد دیگر هم هست که معامله کرده در همان زمان در همان زمین چند تا سـکه خریده چنـد تـا ارز خریـده چنـد تا فروخته با همان قیمت حالا نسبت به ما که رسیده می گویـد من جاهل بودم خب اگر ظهورش به نصاب حجیت رسـیده است یک حجت شـرعی است بنابراین ظاهر امر می شود صـرف اینکه حرفش مخالف ظاهر است حرف آخر را نمی زنـد اگر این ظهور واقعاً حجت باشد بله این ظهور است جزء امارات است بر اصل هم مقدم است بر اصل فعل هم مقدم است بر اصالت عدم علم هم مقدم است برای اینکه جزء امارات است اینکه اصل نیست. همان طور که خبر بر اصل مقدم است چون اماره است این ظهور هم کشف واقع می کنـد خب شـما روز میز نشـستی چنـد جا فروختی چنـد جا خریدی از همه بـاخبر بودی حالا نسبت به این یک دانه که رسـیدی ادعای جهل می کنی؟ این قولش مقبول نیست دیگر اگر ظهور به نصاب حجت برسـد این ظـاهر مسـموع است و حجت است «لاـ یقبل قوله» وگرنه البته ممکن است آن راه عمل بشود که «و یقبل قوله مع الیمین».

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۳ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار غبن عبارت از این بود که یک بیعی صورت بپذیرد بین ثمن و قیمت تفاوت باشد و این تفاوت هم زائد بر مقدار مورد تسامح باشد و این تفاوت هم در حال عقد باشد و این تفاوت هم معلوم مغبون نباشد، اینها قیودی است که در ناحیه موضوع اخذ شده است تا خیار ثابت بشود. یک وقت است که همه این قیود احراز می شود خب حرفی در آن نیست یک وقت است که مورد اختلاف است وقتی مورد اختلاف شد، به محکمه قضایی ارجاع شد، سه مرحله باید طی بشود مرحله اولیٰ اصل حکم فقهی است که خیار غبن در چه صورتی ثابت است در چه صورتی ثابت نیست مرحله دوم حکم قضایی است که چه کسی مدّعی است چه کسی منکر است اصل موجود در مسئله چیست؟ تا قول موافق با آن بشود انکار قول مخالف با آن بشود ادعا و مانند آن. مرحله سوم مرحله ای است که قاضی بعد از گذراندن مرحله اولی و ثانیه بالاجتهاد یا بالتقلید اگر روا باشد حکم را ارجاع کند. در صورت اختلاف الآن حکم قضایی را فقیه باید روشن کند که اصل اولی در مسئله چیست تا معلوم بشود چه کسی منکر است چه کسی مدّعی است. وقتی معلوم شد چه کسی مدّعی است و چه کسی منکر آن گاه راه اثبات فصل خصومت روشن است که مدّعی بیّنه اقامه می کند و منکر سوگند یاد می کند. گاهی در علم و جهل مغبون اختلاف است که صورت قبلی بود و فرع قبلی بود گذشت گاهی در اصل اختلاف تفاوت بین قیمت و ثمن اختلاف است گاهی در تاریخ تفاوت. اگر در تفاوت اختلاف کردند یعنی آن کسی که مغبون است می گوید در ظرف عقد قیمت با ثمن تفاوت داشت حالا اما بالزیاده او بالنقیصه. گاهی فروشنده ادعای غبن دارد می گوید قیمت در حال عقد بیش از ثمن بود و من مغبون گاهی خریدار ادعا دارد که قیمت در حال عقد کمتر از ثمن بود و من مغبونم. بنابراین اگر اختلاف هست و تفاوت هست بین ثمن و قیمت تفاوت اگر به نحو زیاده بود که فروشنده مغبون است اگر به نحو کمتر بود که خریدار مغبون است حالا هر کسی در هر مورد. اگر اختلاف کردند گفتند که در ظرف عقد تفاوت بود اما بالزیاده که بایع مدّعی است او بالنقیصه که مشتری مدّعی است. یک وقت است مراجعه به بازار و قیمت ارز یا قیمت کالاهای بهادار خیلی مشخص است دیگر حل می شود یک وقت است نه در جایی است که آنها معامله کردند فعلاً دسترسی نیست این دو نفر در مسافرت بودند آنجا یک معامله ای انجام دادند بعد آمدند شهر خودشان فعلاً دسترسی ندارند ببینند که قیمت این کالا در آن شهر چقدر است یا یک نسخه ای بود عتیق و مانند آن بعدها وقتی چاپ شد تکثیر شد قیمتش پایین آمد تفاوت قیمت بین تفاوت قیمت و ثمن بود حالا یک کسی می گوید قبلاً بود یکی می گوید حین عقد بود اگر ما راهی برای احراز قیمت نداشتیم چه بکنیم؟ اینجا مدّعی کیست و منکر کیست؟ این مرحله ثانیه است مرحله اولی که خیار غبن چه وقت ثابت می شود همه احکام فقهی اش گذشت الآن اینجا حکم قضایی باید روشن بشود تا قاضی با دست پر به محکمه قضا برود و بفهمد چه کسی مدّعی است چه کسی منکر. اگر کسی قولش موافق با اصل بود او می شود منکر ما در اینجا یک اصالت اللزوم داریم که در همه موارد اختلاف محکّم است و قول غابن موافق با اصالت اللزوم است برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این معامله لازم است و خیاری نیست و در همه موارد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) محکّم است مگر یک جایی که اصل موضوعی حاکم داشته باشیم نظیر لاضرر یا تخلف شرط ضمنی و مانند آن که حاکم بر اصالت اللزوم باشد وگرنه اصالت اللزوم محکّم است و قول غابن موافق با اصالت اللزوم است قهراً او می شود

منکر و با سوگند فصل خصومت حاصل می شود. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) گذشته از مسئله اصالت اللزوم اصالت عدم تغییر را هم ذکر کردند. بازگشت اصالت عدم تغییر به این است که بین ثمن و قیمت اگر تفاوت نباشد که خیاری در کار نیست. اگر تفاوت باشد خیار هست الآن مشخص است که قیمت با ثمن الآن موافق است یعنی بعد از عقد یا تنزل کرده یا ترقی کرده بالأخره ثمن و قیمت الآن اختلافی ندارند آن مغبون می گوید که وقتی ما عقد می کردیم قیمت بیشتر بود در صورتی که بایع ادعای غبن داشته باشد یا مشتری می گوید که قیمت در حال عقد کمتر بود و من مغبونم الآن قیمت و ثمن مطابق هم اند الآن این کالا صد تومان می ارزد ما هم صد تومان خریدیم ولی قبلاً آن یکی می گوید صد و پنجاه تومان بود آن یکی می گوید هشتاد تومان بود مشتری می گوید هشتاد تومان بود کمتر از ثمن بود من مغبونم بایع گاهی ادعا می کند که صد و بیست تومان بود من فروشنده مغبونم گاهی ادعای غبن در آن طرف است گاهی این که می شود تداعی الآن فعلاً سخن از تداعی نیست سخن از دعوا و انکار است بایع می گوید که حین عقد قیمتش صد و بیست تومان بود و من فروختم صد تومان مغبونم مشتری می گوید نه حین عقد هم همین صد تومان بود یا مشتری می گوید حین عقد قیمتش هشتاد تومان بود و من صد تومان خریدم مغبونم بایع می گوید نه حین عقد هم صد تومان بود. پس در تفاوت اختلاف هست گاهی دو جانبه است که بحث خارج خواهد شد می شود تداعی از باب ادعا و انکار نیست هر دو مدّعی اند گاهی از آن باب نیست فعلاً در اصل تغییر اختلاف دارند یکی می گوید که قبلاً کمتر بود الآن به این حد رسید یا می گوید قبلاً بیشتر بود الآن به این حد رسید. پس در اصل تفاوت اختلاف دارند مرحوم شیخ از اینکه فرمودند اصالت اللزوم محکّم است یعنی حق است و قول غابن که منکر خیار است مطابق با اصالت اللزوم است این حق است. غابن اگر سوگند یاد کند محکمه فصل خصومت را تنظیم می کند به خصومت خاتمه می دهد این حق است؛ اما چیز دیگری که مرحوم شیخ اضافه کردند این اصل عدم تغییر است این اصل عدم تغییر یعنی چه؟ می فرمایند اصل عدم تغییر است. اصل عدم تغییر الآن هم در تغییر اختلاف دارند دیگر الآن قیمت و ثمن برابر هم است الآن در بازار صد تومان می ارزد اینها هم یک هفته قبل صد تومان خریدند الآن هم صد تومان می ارزد. ولی خریدار می گوید که آن وقتی که من می خریدم هشتاد تومان قیمت رایجش هشتاد تومان بود و من مغبونم فروشنده می گوید نه پس فروشنده می گوید تغییر نکرده کمتر نبود همین صد تومان بود خریدار می گوید تغییر کرده هشتاد تومان بود شده صد تومان مرحوم شیخ می فرماید که اصل عدم تغییر است بنابراین قول منکر غبن از دو منظر با دو اصل موافق است؛ یکی اصالت اللزوم، یکی اصالت عدم تغییر اصالت اللزوم را می فهمیم از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده شده در موارد فراوانی مورد رجوع است و درست هم هست. اما اصالت عدم تغییر را توضیح بدهید یعنی چه؟ اصالت عدم تغییر اگر به معنای استصحاب است که ظاهرش همین است معنایش این است که ما قبلاً یقین داشتیم تغییری نکرده الآن نمی دانیم تغییر کرده یا نه مثل آب کُر در اثر برخورد با یک امر آلوده تا لحظه قبل احد اوصاف سه گانه اش تغییر پیدا نکرده و طاهر و مطهر بود الآن نمی دانیم تغییر پیدا کرده یا نه؟ عدم تغییر را استصحاب می کنیم این درست است سابقه معلوم است لاحقه مشکوک است ما شک در تغییر داریم می گوییم اصل عدم تغییر است. اما اینجا استصحاب قهقرایی است لاحقه معلوم است و سابقه مشکوک الآن ثمن و قیمت معادل هم اند مساوی هم اند ما نمی دانیم قبلاً تفاوت داشتند تغییر پیدا کرده و کم و زیادش برطرف شده و مساوی شدند یا نه قبلاً هم تفاوت نداشتند. الآن قیمت عادله در بازار این کالا قیمت عادله این کالا در بازار صد تومان است و ثمن معامله هم صد تومان است قیمت و ثمن تفاوتی ندارد اختلاف در این است که آیا در حین عقد کمتر از صد تومان بود یا نه؟ ما بگوییم اصل عدم تغییر است اصل عدم تغییر است یعنی چه؟ یک وقت است ما یقین داریم که اینها مساوی هم اند بعد شک می کنیم که تغییری رخ داد یا نه، اینجا ارکان استصحاب تام است جا برای استصحاب است. اما یک وقتی سابقه

مقطوعی نداریم ما یک وقت نمی دانستیم که علم نداشتیم به اینکه اینها مساوی هم اند تا بگوییم در تغییر شک داریم این یک استصحاب قهقرایی است. استصحاب اصیل آن است که یقین سابق متیقّن سابق مشکوک لاحق ما نمی دانیم آن شیء یقینی وضع اش برگشت یا نه استصحاب می کنیم این معنای استصحاب اما این الآن به عکس است شک برای سابق است و یقین برای لاحق الآن قیمت و ثمن متساوی اند بله تغییری ندارند تفاوتی ندارند سابقاً آیا تفاوت داشتند یا نه محل اختلاف است. آیا استصحاب قهقرایی هم مانند استصحاب رایج جاری است یا نه؟ خب خیلیها نپذیرفتند شما هم نمی پذیرید هذا اولاً. و ثانیاً شما آمدید گفتید اصل عدم تغییر است. مستصحب یا باید حکم شرعی باشد یا باید موضوع حکم شرعی باشد تغییر و عدم تغییر نه موضوع حکم شرعی است نه حکم شرعی. نعم، در مسئله کر موضوع حکم شرعی است گفتند اگر آب کُر در اثر ملاقات با آلوده یکی از اعیان آلوده وصفی از اوصاف سه گانه او متغیّر شده است او دیگر مطهر نیست و با برخورد هم نجس می شود بله اینجا تغییر موضوع است برای حکم شرعی. شما می توانید استصحاب کنید تغییر را استصحاب کنید عدم تغییر را چون موضوع است برای حکم شرعی. اما اینجا ما نداریم که اگر تفاوت بود حکمش کذا، این یک تحلیل عقلی است وگرنه در لسان دلیلی موضوعی حکم شرعی باشد تغییر و عدم تغییر اگر چنین چیزی نیست شما چه طور استصحاب می کنید؟

ص: ۹۸

پرسش: ...

پاسخ: جزئی که نیست یک امر کلی است ما که الآن درباره.

پرسش: ...

پاسخ: بله خب استصحاب، مستصحب یک امر تعبدی است دیگر ما باید یک چیزی را امر تعبدی است دیگر این امر اماره که نیست شارع مقدس ما را متعبد کرده فرمود اگر چیزی را سابقاً مورد یقین شما بود و شک کردید که از بین رفت یا نه بگویید هست تعبد است دیگر نظیر «اذا شککت بین الثلاث و الاربع فابن علی الاربع» این یک تعبدی است دیگر با اینکه وجداناً شخص شک دارد که نمازش سه رکعت است یا چهار رکعت شارع مقدس می فرماید که متعبداً بگو چهار رکعت است و سلام نمازت را بده و یک رکعت اش را هم بعد بخوان اینها می شود تعبد با اینکه شک هست وجداناً. در جریان استصحاب با اینکه وجداناً شک هست شارع می فرماید که تعبداً اثر یقین را بار کنید خب امر تعبدی باید یک جایی باشد که وضع و رفع اش به دست شارع باشد چیزی که نه حکم شرعی است نه موضوع حکم شرعی است چطور ما استصحاب بکنیم؟

پرسش: ...

پاسخ: نه همین استصحاب است دیگر غیر از استصحاب چیز دیگر نیست که.

پرسش: ...

پاسخ: اصل عدم تغییر اشیاء ما نداریم که مرتب اشیاء در تغییرند دیگر.

پرسش: ...

پاسخ: چه اصلی است این؟

پرسش: ...

پاسخ: اینکه روزانه دارد تغییر می کند که.

پرسش: ...

پاسخ: نه منظورم این است که ما نه اصل عقلایی داریم نه اماره داریم. ما به چه دلیل بگوییم که تفاوت نکرده قیمتها؟ تفاوتی بین ثمن و قیمت نبود مگر اصل عقلایی نیست نه در اشیاء است نه در قیم.

ص: ۹۹

پرسش: ...

پاسخ: ثباتش دلیل می خواهد تغیرش هم دلیل می خواهد.

پرسش: ثبات دلیل نمی خواهد.

پاسخ: چرا ثبات دلیل می خواهد ثبات یک امر ممکن است هر چیزی دلیل می خواهد اگر کسی بخواهد ادعا کند که این ثابت است. نعم، در مورد شک در ثبات شارع مقدس ما را متعبد کرده به استصحاب فرمود که وقتی یقین داشتی که این مطلب ثابت است الآن شک کردی که ثابت هست یا نه، بله استصحاب می کنیم آنجا ما دلیل داریم تعبد البته اما بنای عقلا و امثال ذلک و اماره ای در کار نیست که خب.

بنابراین اصل عدم تغییر نه موضوع شرعی است نه حکم شرعی ثالثاً شما حالا اصل عدم تغییر را ثابت کردید این اصل اثبات می کند که پس عقد در حال تساوی واقع شده است یا نه این جزء لوازم عقلی است بارها به عرضتان رسید اول کسی که به این نکته عمیق دست یافت که فرق اماره و اصل این است که اماره لوازمش را حجیت می کند و اصل لوازمش را حجیت نمی کند از دقیق ترین متفکران اصولی بود الآن برای همه روشن است که اصل مثبت نیست همه می دانند که اصل مثبت نیست چرا اصل مثبت نیست؟ برای اینکه اصل چراغ نیست چراغ وقتی یک چیزی را روشن کرد نشان داد لوازمش، ملزوماتش، ملازماتش، همه اش را ثابت می کند دیگر چراغ است دیگر اماره چراغ است چراغ است یعنی چراغ است یعنی واقع را نشان می دهد اما اصول عملیه هیچ کدام از اینها نه برائت، نه استصحاب، نه احتیاط، نه اشتغال هیچ کدام از این اصول چهارگانه با واقع کار ندارند واقع را نشان نمی دهند اصول عملیه را اصول عملیه گفتند برای اینکه اینها اصلاً وضع شدند «لرفع الحیره عند العمل» شارع مقدس مکلف فرمود حالا که دسترسی به واقع نداری، سرگردانی فعلاً این کار را انجام بده نه این واقع است کاری به واقع ندارد که. اگر اصول عملیه این اقسام چهارگانه برای رفع حیرت عند العمل آمدند و به هیچ وجه کاری به واقع ندارند لوازمش، ملزوماتش، ملازماتش را ثابت نمی کند که اولین اصولی که به این فکر رسید هر کس بود حشرش با اولیای الهی خیلی راه گشا بود برای اینکه آدم را نجات داد دیگر گاهی انسان می بینید خیال می کند که اصل هم مثل اماره است وقتی که ثابت شد حتی مرحوم شیخ و امثال شیخ بالأخره آدم معصوم که نیست در اثنای بحث با اینکه خودش این حرفها را گفته یاد خیلیها داده اما در اثنای بحث در موقع اعمال می بینید که گاهی یک غفلت پیش می آید خب شما که خودتان به یاد دیگران دادید که مستصحب یا باید حکم شرعی باشد یا موضوع شرعی باشد و از طرفی اگر استصحاب بر فرض هم جاری باشد لوازمش را ثابت نمی کند الآن محور نزاع بین غابن و مغبون بین بایع و مشتری این است که آن مغبون می گوید که عقد در حال عدم تساوی واقع شد، غابن می گوید عقد در حال تساوی بین ثمن و قیمت واقع شد حالا شما استصحاب کردی عدم تغییر را لازمه عقلی اش این است که عقد «فوقع العقد فی حال التساوی» این لازمه عقلی اش است دیگر کجا شما می توانید با استصحاب عدم تغییر این لازمه عقلی را ثابت بکنید. این سه اشکال بر فرمایش مرحوم شیخ هست پس با اصالت عدم تغییر مشکل حل نمی شود می ماند فرع دیگری که مرحوم شیخ مطرح کردند این فروع از آن تک تک قیودی که مأخوذ در مسئله غبن است پدید می آید چون خیار غبن در جایی است که چه در بیع چه در غیر بیع بین ثمن و قیمت اگر بیع است، بین مال الاجاره و آن اجاره ای که عادله است اگر عقد اجاره است و مانند آن تفاوت باشد تفاوت باشد و این مقدار تفاوت هم ما لا

یتسامح باشد و مغبون هم جاهل باشد و این تفاوت هم در متن عقد باشد اگر قبل از عقد تفاوت داشتند ولی حین عقد متساوی بودند یا حین عقد متساوی بودند و بعد العقد تفاوت پیدا کردند هیچ اثری ندارد. عمده تفاوت قیمت و ثمن در متن عقد است اینها قیود خیار غبن است اگر در یکی از این قیود اختلافی رخ داد و راهی برای اثبات نبود و به دعوا کشید و به محکمه منتهی شد این قاضی که بخواهد فصل خصومت را به عهده بگیرد باید دستش پر باشد باید بداند چه کسی مدّعی است، چه کسی منکر است. اگر معلوم شد چه کسی مدّعی است چه کسی منکر است از آن به بعد حل است او می تواند یعنی باید از مدّعی بیّنه بخواهد از منکر سوگند اما حالا «المدّعی من هو؟ المنکر من هو؟» اینکه نه منصوص است نه آیه است نه روایتی در کار است این را با تحلیل مسئله اجتماعی، عقلایی، اقتصادی باید در این مسئله تشخیص بدهند و گفتند اگر کسی قولش موافق را اصل موضوع در مسئله بود او منکر است اصل موضوع در مسئله را فقیه باید تعیین کند خب اگر در مقدارش اختلاف کردند یک وقت است که در تاریخ اختلاف دارند یک وقت است که نه در تاریخ اختلاف ندارند در مقدار اختلاف دارند و مانند آن خب حالا اگر مسئله مقدار هم باز مبسوطاً اینجا بیان می کنند اگر اختلافشان در علم بود که گذشت اختلاف در تاریخ بود که گذشت حالا ـ اگر اختلاف در مقدار ما به التفاوت متسامح است یا نبود اینجا چه کنیم که می گوید که ما قبول داریم اختلاف را ولی اختلاف به مقدار متسامح بود آن یکی می گوید نه اختلاف به مقدار ما لا یتسامح بود. این اگر برگردد به اصل اختلاف همین حکم اختلاف را خواهد داشت درست است که در اختلاف فی الجمله اتفاق دارند اما در اختلاف بالجمله اختلاف دارند آن می گوید خیلی زیاد بود این می گوید خیلی کم بود چون می گویند خیلی کم بود آن می گوید خیلی زیاد بود بازگشت اش به همان صورت قبلی است که یکی می گوید واقعاً اختلاف بود در حین عقد، یکی منکر اختلاف است. بنابراین این فرمایش مرحوم شیخ با آن تتمیم اشکال داشت مگر اینکه به همان اصالت اللزوم برگردانیم چون به اصالت اللزوم اگر برگردانیم که قول غابن موافق با اصالت اللزوم است این مسئله حل می شود خب فرع دو امر را مرحوم شیخ مثل سایر فقها(رضوان الله علیه) ذکر کردند که در خیار غبن این دو امر باید احراز بشود یکی تفاوت و یکی اینکه تفاوت به مقدار ما لا ـ یتسامح هم باشد این تفاوت به مقدار ما لا یتسامح این هم یک امر عرفی است یک وقت است که یک حد و نصاب خاصی را شارع مقدس معین می کند نظیر کُر و امثال کُر که نصابش مشخص است حدش مشخص است یا نظیر نصابهای زکات که حدش مشخص است اینجا که می گویند اگر تفاوت بین ثمن و قیمت مقدار ما لا یتسامح بود حدش چقدر است؟ این از دو منظر قابل اشکال هست یا به هیچ یک از این دو راه قابل تعیین نیست نه مقدارش را می شود معین کرد؛ نه کسرش را یک وقت است می گوییم یک تومان دو تومان ده تومان بیست تومان این مقدار مورد تسامح است این ضابطه نیست یک وقت می گوییم اگر یک دوم بود یک دهم بود یا یک بیستم بود یا یک صدم بود قابل تسامح است این هم ضابطه نیست چرا؟ برای اینکه اگر شما گفتید تفاوت در ده با ده تومان و پنج تومان و شش تومان تفاوت هست قابل تسامح است این پنج تومان و شش تومان در کدام معامله؟ در معامله دویست تومانی سیصد تومانی بله اما حالا رفتی یک پاکت نمک خریدی که کل نمکش هفت تومان است این پنج تومانش مورد اختلاف است این یک پاکت نمک گرفته از این گاریچی هفت تومان در حالی که قیمت اش دو تومان بود پنج تومانش اختلاف است پس نمی شود گفت که پنج تومان و شش تومان قابل تسامح است برای اینکه معاملات فرق می کند گفتید یک دهم و یک صدم و یک بیستم یا یک صدم بله یک صدم در نسبت به اگر کسی یک معامله صد تومانی کرد یک صدمش می شود یک تومان قابل اغماض است اما اگر تجاری هستند که معاملاتشان یا روی کشتی است یا روی کامیونهای بزرگ یک صدمش می شود ده میلیون این چه قابل تسامح است آخر یک صدم هر چیزی به لحاظ خود اوست بله ما حالا هیچ ضابطه ای نداریم، نه می شود مقدارش را مشخص

کرد این نظیر دماء نیست که با کرسف حل کنند که آنجا دقیقاً مشخص شد که قلیل چیست، متوسط چیست، کثیر چیست او را شارع معین کرده اما اینجا هیچ کدام تعیینی نشده حدش تعیین نشده پس نه عدد خاص است نه کسر مخصوص بنابراین باید به عرف ارجاع داد عرف ممکن است که همین ده تومان را در یک معامله غبنی مورد خیار بداند، در یک معامله دیگر مورد مسامحه یک معامله پانصد تومانی اگر ده تومان تفاوت داشت می گویند چیزی نیست. اما معامله بیست تومانی اگر ده تومان تفاوت داشت می گویند غبن است.

ص: ۱۰۰

بنابراین چون نه حقیقت شرعیه دارد نه حقیقت متشرعیه دارد ضابطه خاصی در عرف هست باید کل موردٍ به خود عرف برگرداند این صدر آن امر ثانی است حالا تفصیل این امر ان شاء الله برای روز بعد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۴ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

دو فرعی را مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) در پایان مبحث اول ذکر کردند که فرع اول در بحث دیروز گذشت. فرع دوم آن است که اگر ما تغییر بین قیمت و ثمن را بدانیم، تاریخ تغییرشان، لکن تاریخ عقد معلوم نباشد یا بالعکس یا هر دو مجهول باشند چه کنیم؟ این را فقیه باید مشخص بکند تا قاضی بتواند بفهمد که اصل در مسئله چیست و قول کسی که موافق با اصل است بشود منکر و قول او مقدم باشد با یمین وگرنه قاضی اگر آن دو مرحله را از فقیه نگیرد توان داوری ندارد در صورتی که تاریخ تغییر مجهول باشد، تاریخ عقد هم مجهول باشد می افتد در آن عویصه استصحاب مجهولی التاریخ هر چه آنجا گفتیم اینجا هم همان است که هیچ کدام ثمربخش نیست زیرا استصحاب عدم تغییر ثابت نمی کند که تغییر بعد از عقد است. استصحاب عدم وقوع عقد ثابت نمی کند که عقد بعد از تغییر است. استصحاب عدم کلیهما ثابت نمی کند تقارن اینها را هیچ کدام از اینها لوازم عقلیشان را ثابت نمی کنند مشکل حل نمی شود. ولی اگر تاریخ عقد مشخص باشد که در روز شنبه عقد شده تاریخ مشخص تاریخ تغییر مشخص نباشد یعنی قیمت با ثمن تفاوت دارد حالا یا کمتر می شود یا بیشتر اگر قیمت بیشتر از ثمن بود فروشنده مغبون است و داعی غبن دارد و اگر قیمت کمتر از ثمن بود خریدار داعی غبن دارد می گوید من مغبون شدم. اگر تغییری بین قیمت و ثمن رخ داد و تاریخش معلوم نبود لکن تاریخ عقد معلوم بود از بخشی از فرمایش مرحوم شیخ برمی آید که ما عدم تغییر را استصحاب می کنیم، استصحاب می کنیم عدم تغییر را. این هم همان طور که در فرع اول فرمایش ایشان مورد مناقشه بود اینجا هم بشرح ایضاً [همچنین] زیرا سه تا اشکال بود این سه تا اشکال اینجا هم هست چون تغییر تاریخ تغییر و عدم تغییر نه حکم شرعی است نه موضوع حکم شرعی. استصحاب چون امر تعبدی است در مجرای امر تعبدی جاری است اگر چیزی حکم شرعی بود یا موضوع حکم شرعی بود ثبوتاً یا سلباً مجرای استصحاب قرار می گیرد. اما اگر چیزی نه حکم شرعی بود نه موضوع حکم شرعی نه ثبوتاً مجرای قرار می گیرد نه سلباً اصل عدم تغییر یعنی چه؟ چه چیز را ثابت می کند فقط لوازم عقلی او را ثابت کنیم اینکه اصل است اماره نیست می خواهد خودش را ثابت کنید خودش هم بی اثر است دیگر خب. اشکال اول این بود. اشکال دوم هم این است که بر فرض استصحاب عدم تغییر جاری باشد ثابت نمی کند که تغییر بعد از عقد است و هیچ کدام خیار ندارند چون اگر تغییر بعد از عقد بود اگر قیمت بالا رفت فروشنده، مغبون نیست تا خیار غبن داشته باشد. قیمت پایین آمد کمتر از ثمن شد خریدار مغبون نیست تا خیار داشته باشد اگر بین قیمت و ثمن تفاوت بعد از عقد شد این تفاوت در ملك خریدار است نه در ملك فروشنده. وقتی که خریدار چیزی را خرید بعداً قیمت یا کم می شود یا زیاد در ملك اوست دیگر نعم اگر تفاوت قبل بود یا حین عقد بود و مشتری نمی دانست یا فروشنده نمی دانست اینجا جای غبن است پس بر فرضی که استصحاب عدم تغییر جاری باشد اثر شرعی ندارد لازمه عقلی دارد اصل هم که مثبت لوازم عقلی است. پس این فرع دومی که مرحوم شیخ مطرح کردند مثل فرع اول خالی از نظر و نقد نیست خب.

ص: ۱۰۱

پرسش: تغییر دلیل می خواهد.

پاسخ: تغییر یکٔ علل خارجی می خواهد ما چه می دانیم تغییر دلیلش چه بود.

پرسش: زمانی که تغییر ثابت می شود با اصل پس این تغییر را نمی تواند ثابت بکند.

پاسخ: بله اما تغییر موضوع حکم شرعی نیست و خود حکم شرعی هم نیست. اما آنجا که تغییر موضوع حکم شرعی است نظیر تغییر کر بله کاملاً استصحاب جاری است تغییر دلیل می خواهد آب کُر اگر به وسیله برخورد با یکٔ شیء آلوده احد اوصاف ثلاثه او تغییر پیدا کرد نجس می شود. این حکم شرعی است. چون تغییر دلیل می خواهد می گوییم قبلاً که تغییر پیدا نشده الآن کماکان خب اینجا حکم شرعی است یا موضوع حکم شرعی است. اما در مسئله تغییر قیمت به ثمن، تفاوت بین ثمن و قیمت که قیمتش آن مقدار بود ولی در معامله با این ثمن داد و ستد شد این تغییر نه حکم شرعی است نه موضوع حکم شرعی.

پرسش: ...

پاسخ: بسیار خب نه بر فرض البته اگر بیّنه بیاورد که دیگر استصحاب نیست بله شخص می گوید شما که مدّعی تغییر هستید بیّنه بیاور اگر بیّنه آورد که خب ثابت می شود دیگر این بیّنه همان استعلامی است که در طلیعه بحث گفته شد. اینها بروند از بازار سؤال بکنند می شود یا استعلام یا بیّنه ثابت می شود. اما اگر استعلام نشد، بیّنه ای نشد، شاهدی اقامه نکردند تغییر در حوزه حکم شرعی نیست در حوزه موضوع حکم شرعی نیست. بنابراین استصحاب در آن جاری نخواهد بود پس آنجایی که تغییر با بیّنه و استعلام ثابت می شود که یثبت المطلوب یکٔ، آنجا که تغییر موضوع حکم شرعی است نظیر تغییر آب کرد در احد اوصاف ثلاثه استصحاب جاری است دو، اما در اینجا که تغییر نه حکم شرعی است نه موضوع حکم شرعی چرا استصحاب جاری باشد؟ این اصل عدم تغییری که مرحوم شیخ دارند چه اثری دارد این از کجا پیدا شده پس این فرمایش ناصواب است مثل فرمایش فرع اول ایشان هذا تمام الکلام فی الشرط الاول.

ص: ۱۰۲

اما در شرط ثانی که طلیعه بحث آن در دیروز گذشت این بود که حقیقت غبن نزد عقلاـ آن جایی است که خریدار یا فروشنده معامله ای انجام بدهند که بین قیمت عادله و ثمن تفاوت باشد. اگر قیمت بیشتر از ثمن بود فروشنده مغبون است و ادعا دارد اگر قیمت کمتر از ثمن بود خریدار مغبون است و ادعا دارد و روشن شد که حقیقت غبن لدی العقلا این است که تفاوت بین قیمت و ثمن تفاوت به مقدار ما لا یتسامح باشد اگر یک کالایی که ده تومان خرید و فروش می شود پنج ریال، یک تومان یا کمتر در همین محدوده تفاوت بود این را نمی گویند غبن که کسی بتواند معامله را به هم بزند اما اگر در یک معامله ده تومانی است سه تومانش یا چهار تومانش تفاوت باشد می گویند مغبون شده این مفروغ عنه است، لکن تفاوت چقدر باید باشد در اسلام نصابی ندارد چه اینکه لدی العقلا نصابی ندارد بعضی از امورند که نصاب خاص دارند نظیر نصاب زکوات در گوسفند این طور است، در شتر این طور است چند ساله باید باشد اینها زمان و زمین اش مشخص است. اما در اینجا نصابی مشخص نیست که تفاوت چقدر باشد نه از نظر قدر معین شده نه از نظر کسر نه می توان گفت که دو تومان، سه تومان یا دو درهم سه درهم نه می شود گفت یک پنجم یا یک ششم یا یک هفتم یا یک هشتم نه با کسر مشاع قابل تعیین است نه با تعیین مقدار مشخص هیچ کدام از این دو عامل وجود ندارد نه در نزد عرف نه در نزد شرع. بنابراین ما هستیم و مراجعه به اصل عقلاـ همان طور که اصل غبن را و خیار غبن را از عقلاـ گرفتیم و شارع مقدس حرف تأسیسی ندارد بلکه امضایی و تأییدی دارد اینجا هم تعیین مقدار ما یتسامح و ما لا یتسامح را هم با غرائز عقلا و اینها باید حل بکنیم در بعضی از معاملات است که ده تومان مورد غبن نیست یعنی معامله هزار تومانی اگر ده تومان تفاوت باشد قابل بخشش است. اما در معامله بیست تومانی ده تومان که نصف آن است خب غبن است دیگر. پس تعیین اش به دست غرائز عقلاست با این حل می شود که این در بحث دیروز اشاره شد آنچه که به عهده فقیه است این است که.

ص: ۱۰۳

پرسش: ...

پاسخ: بله خب اگر در یک زمانی در یک زمینی یک وقت است این یخ در زمستان خب خریداری ندارد خیلی ارزان است مگر برای بعضی از کالاها در تابستان وضعش فرق می کند گرانتر هست اینکه می بینید مثلاً این مسافرخانه ها در ایام مسافرت گرانتر می شود آن در ایام غیر مسافرت که خلوت است ارزانتر می شود خب اگر کسی اجاره بدهد در ایام زیارتی به مبلغ گران نمی گویند غبن مغبون شدم در ایام کم مسافر نمی گویند تو مثلاً مغبون شدی اینها فرق می کند خب فصول فرق می کند، امکنه فرق می کند لذا حد مشخصی ندارد. عمده آن است که در موارد شک ما چه کار کنیم چون این گونه از موارد سه فرض دارند یک فرضش نظیر همان بین الرشد و بین الغی و شبهات بین ذلک. یک وقت است که تفاوت فاحش است و یقیناً غبن صادق است که این بحثی نیست یک وقت تفاوت به قدری کم است که یقیناً غبن نیست آن هم بحثی در آن نیست. اما در مورد شک چه کنیم؟ این را طرح می کنند برای اینکه مشکل قضایی قاضی را حل کنند اگر در مورد اختلاف غابن و مغبون که این تفاوت مما یتسامح است یا مما لا یتسامح آن وقت چه کار باید کرد؟ فقیه باید مورد اختلاف را از نظر فقهی حل کند بدهد به قاضی تا او با اجرای این فصل خصومت کند و این هم سه فرض دارد فرض اول و سوم یا فرض اول و دوم اختلافی نیست آنجا که تفاوت فاحش است غبن یقینی آنجا که تفاوت خیلی یسیر است عدم غبن یقینی است آنجا که تفاوت مورد اختلاف است که آیا این غبن می آورد یا نه یک اصلی را فقیه باید اینجا تأسیس کند حکم فقهی اش را مشخص کند بعد بدهد به قاضی این شک دو قسم است یک وقت است شبهه روی شبهه موضوعیه است یک وقتی روی شبهه حکمیه، شبهه مفهومیه است یا شبهه مصداقیه در شبهه مفهومیه این است که ما نمی دانیم آنکه لدی العقلا معفوّ است یک پنجم است یا یک هفتم یا به تعبیر دیگر پنج درهم هست یا هفت درهم که از نظر عدد بخواهیم حساب بکنیم نه کسر اگر آن مقدار معفوّ تا پنج درهم بود پس این تفاوتی که الآن هست به نام شش درهم یقیناً غبن است اگر مورد تسامح تا هفت درهم بود پس این شش درهمی یقیناً غبن نیست اگر تفاوت بین قیمت و ثمن در شش درهم بود و ما نمی دانیم که در این شش درهم غبن هست یا نه. منشأ شک هم شبهه مفهومیه بود نه شبهه مصداقیه شبهه مفهومیه هم این است که لدی العقلا معلوم نیست تا پنج درهم معفو است مازاد معفو نیست یا تا هفت درهم معفو است و مازاد معفو نیست اگر تا پنج درهم معفو بود و لا غیر پس شش درهمی غبن است اگر تا هفت درهم معفو بود پس شش درهمی غبن نیست منشأ شک شبهه مفهومیه است در این گونه از موارد خب این را می گویند شبهه مفهومیه. شبهه مصداقیه آن است که ما می دانیم پنج درهم معفو هست شش درهم معفو نیست ما نمی دانیم الآن این تفاوت پنج درهم است یا شش درهم این شبهه مصداقیه است خب در این گونه از مواردی که مثال زده شد بین اقل و اکثر بود. اما گاهی بین المتباینین است سخن از اقل و اکثر نیست در یک کالایی است در یک مطلبی است که امر دائر بین متباینین است ما نمی دانیم آن شیء معفو است یا این شیء معفو. آن مقدار معفو است یا این مقدار معفو. اینها هم متباینین فرض می شوند پس شک گاهی بین الاقل و الاکثر است گاهی بین المتباینین در اقل و اکثر هم گاهی شبهه مفهومیه است گاهی شبهه مصداقیه. گاهی در اثر اینکه ما شک در معنای آن مقدار متسامح آن لفظ یا مانند آن داریم به استثنای قاعده لاضرر و مانند آن نمی دانیم شامل اقل است یا اکثر دائر بین اقل و اکثر است گاهی هم بین متباینین. خب پس اگر مفهومیه شد یک حکم دارد مصداقیه شد یک حکم دیگر و بین المتباینین شد هم حکم خاص خودش را دارد پس باید در سه جهت بحث کرد بحث ما در این گونه از موارد که آیا خیار غبن هست یا نه باید آن ادله را نگاه کنیم برای اینکه آنکه حرف آخر را می زند دلیل است دیگر. مهمترین دلیلی که مرحوم صاحب جواهر ذکر کرده و مرحوم شیخ(رضوان الله علیهما)

هم همان راه را رفته و ادله دیگر را تأیید گرفتند اجماع بود که ما گفتیم ضعیف ترین دلیل اجماع است چون اجماع تعبدی در این گونه از موارد بسیار کم است. اصل مسئله، مسئله تاییدی و امضایی عقلاست تعبدی در کار نیست و ثانیاً بسیاری از بزرگان فقهی به قاعده لاضرر تمسک کردند ما از کجا احتمال بدهیم به اینکه اطمینان پیدا کنیم که حرفهای اینها تعبد است و به استناد قاعده لاضرر نیست این می شود اجماع مدرکی. پس اجماعی در کار نیست ما هستیم و همین دو سند معتبر یکی لاضرر یکی همان شرط ضمنی تخلف شرط ضمنی ببینیم که لاضرر در این گونه از موارد جاری هست یا نه و یا تخلف شرط ضمنی در اینجا جاری هست یا نه. این تخلف شرط ضمنی در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم هم بود اختصاصی به مرحوم آقای نائینی ندارد خب اینکه گفته شد اقل و اکثر، اقل و اکثر شبهه مفهومی است یا فلان برای آن است که در بسیاری از کلمات مثل آنچه که مرحوم علامه در تذکره ذکر کردند که فرمود قویترین دلیل قاعده لاضرر است ما هستیم و «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» ما نمی دانیم که این ضرر مفهوماً پنج درهم را شامل می شود در این حداقل یا هفت درهم را شامل می شود در حداکثر؛ وگرنه ما در مسئله غبن خیار غبن و مانند آن لفظی نداشتیم تا در مفهوم او شک کنیم تا بشود شبهه مفهومیه. شبهه مفهومیه جایی است که ما یک عام یا مطلقی داریم یک دلیل لفظی داریم در مفهوم او سعةً و ضیقاً شک می کنیم اما در مسئله خیار غبن ما دلیل لفظی نداشتیم آن طایفه از نصوص که می فرمود: «غبن المسترسل حرام» یک، «غبن المؤمن حرام» دو، از اینها نتوانستیم خیار غبن استفاده کنیم. پس بنابراین اینکه گفته می شود شبهه مفهومیه مفهومیه ناظر به این است که این لاضرر دامنه اش تا کجا را می گیرد قاعده لاضرر اصل حرف را به ما آموخت که اگر تفاوت به مقدار متسامح فیه باشد خیار نیست چرا؟ چون لاضرر قاعده امتنانی است یک، و ما بگوییم در جایی که خود بنای عقلا بر تسامح است چون ضرر هست این معامله باطل است خلاف امتنان خواهد بود دو، پس لاضرر این گونه از موارد تسامح را شامل نمی شود این سه، در مواردی که آن تفاوت مورد تسامح عقلاست ما بگوییم این معامله تان باطل است این بر خلاف منّت است پس لاضرر درست است که تفاوت اندک هم ضرر است ولی حالا یا انصراف است یا قاعده امتنانی بودن است این را شامل نمی شود. آن ضرری که مورد تسامح نیست او را شامل می شود که لاضرر لفظ دارد یک، انصراف دارد دو، سیاق قاعده امتنانی است سه، حوزه شمولش هم مشخص شد چهار، بعضی از امور را یقیناً شامل می شود بعضی از امور را یقیناً شامل نمی شود حالا موارد مشکوک داریم ما. آنجا که یقیناً شامل می شود دست قاضی باز است می فهمد که اینجا ضرر هست و خیار غبن آنجا که یقیناً شامل نمی شود باز دست قاضی باز است می داند که اینجا غبن نیست و اینها دعوا را نمی پذیرند آنجا که مشکوک است شک هم گاهی مفهومیه است، گاهی مصداقیه، شک هم گاهی بین الاقل و الاکثر است گاهی متباینین. خب حالا اگر مفهومی بود بین اقل و اکثر بود نظیر پنج و هفت اینجا یک راه فنی دارد یعنی فقیه می تواند با طی آن راه فنی حکم فقهی را مشخص کند تحویل قاضی بدهد بعد قاضی اجرا کند می گوید اگر شک دائر مفهومی بود و بین اقل و اکثر بود در این گونه از موارد چون بین اقل و اکثر است این علم اجمالی منحل می شود به یک علم تفصیلی و شک بدئی در اقل و اکثر این چنین است ما الآن اجمالاً علم داریم که این ضرر یا پنج درهم است یا هفت درهم این در حال ابتدایی اگر پنج درهم باشد هفت درهم یقیناً ضرری است. اگر هفت درهم باشد باز هفت درهم یقیناً ضرری است این علم اجمالی ما که لست ادری آیا خمسه معیار است یا سبعه منحل می شود به یک علم تفصیلی و شک ابتدایی و آن علم تفصیلی این است که یقیناً سبعه خیار غبن آور است خمسه مشکوک است چون منحل شد این علم اجمالی ما به یک علم تفصیلی و به یک شبهه ابتدایی نسبت به سبعه یقیناً از عموم اصالت اللزوم خارج شده است ما یک عام مرجع داشتیم به نام اصالت اللزوم که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده شد اگر تفاوت قیمت و ثمن هفت درهم بود یقیناً از اصالت اللزوم خارج است این معامله لازم الوفا نیست. اما اگر تفاوت قیمت و

ثمن پنج درهم بود نه هفت درهم ما نمی دانیم که اصالت اللزوم تخصیص خورد یا نه، شک در تخصیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص است. همان طور که با شک در اصل تخصیص ما به اصالت العموم یا اصالت الاطلاق در شک تقیید مراجعه می کنیم اینجا هم شک در تخصیص زائد یا تقیید زائد مرجع اصالت العموم یا اصالت الاطلاق است به اصالت اللزوم مراجعه می کنیم وقتی به اصالت اللزوم مراجعه کردیم قول غابن مقدم می شود برای اینکه غابن قولش موافق با این اصل است «یقدم قوله مع الیمین» این شبهه مفهومی که دائر بین اقل و اکثر باشد. اما اگر شبهه مفهومی نبود شبهه مصداقی بود ما می دانیم که پنج درهم معفو است هفت درهم معفو نیست. اما الآن نمی دانیم تفاوت هفت درهم است یا پنج درهم بعضیها می گویند تفاوت قیمت و ثمن پنج درهم است بعضیها می گویند تفاوت قیمت و ثمن هفت درهم است ما نه بیّنه داریم نه اهل خبره، شبهه هم مصداقیه می شود در شبهه مصداقیه نه می شود به عموم و نه می شود به اطلاق مراجعه کرد. وقتی نتوانستیم به عموم یا به اطلاق مراجعه کنیم باید به ادله دیگر مراجعه کرد. پس اصالت اللزوم و امثال ذلک نیست جا برای قاعده لاضرر نیست برای اینکه ما نمی دانیم شبهه مصداقیه این هم هست چون شبهه مصداقیه این هم هست تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص درست نیست نه می توان به لاضرر مراجعه کرد برای اینکه شبهه مصداقیه خود اوست و نه می شود به اصالت اللزوم مراجعه کرد برای اینکه شبهه مصداقیه اوست شبهه مصداقیه این عام است به لحاظ آن خاصی که خارج شده نظیر اینکه فرمود: «اکرم العلماء» بعد «الا الفساق» ما نمی دانیم این شخص فاسق است یا نه. نه می توان به «الا الفساق» مراجعه کرد نه می توان به «اکرم العلماء» مراجعه کرد تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود خاص است نسبت به «الا الفساق» شبهه مصداقیه خود دلیل است نسبت به عموم شبهه مصداقیه مخصص اوست. پس نمی توان مراجعه کرد خب این در صورتی که شبهه اقل و اکثر باشد به لحاظ شبهه مصداقی باشد نه مفهومی. پس اگر امر دائر بین اقل و اکثر بود و شبهه مفهومی بود می شود منحل کرد به علم تفصیلی و شک بدئی به اصالت العموم مراجعه کرد و اگر امر دائر بین اقل و اکثر بود و شبهه مصداقی بود دست ما به جایی بند نیست و اگر امر دائر بین متباینین بود نه اقل و اکثر از همان اول دستمان به جایی بند نخواهد بود هیچ راهی نداریم برای حل مسئله.

ص: ۱۰۴

پرسش: ...

پاسخ: فصل خصومت اگر اصلی در مسئله ما نداشتیم به همان شواهدی که اگر کسی واقعاً مدّعی است «اذا ترک تُرکت الدعوا» باید بیّنه اقامه کند و اگر او بیّنه اقامه نکرد طرف مقابل یمین ایراد می کند و اگر طرف مقابل از حلف تحاشی داشت می شود حلف یمین مردوده. این شخص می خواهد بگوید من از قسم خوردن پرهیز می کنم درست است من باید قسم بخورم ولی من از قسم خوردن تحاشی دارم. اگر این شخص مدّعی قسم بخورد من قبول دارم یمین مردوده را می دهند به مدّعی، مدّعی اگر سوگند یاد کرد مسئله حل می شود راه برای فصل خصومت باز است اما شفاف نیست این راه پیچیده را باید طی کرد. از همان اول قاضی دستش باز نیست بگوید تو باید یمین یاد کنی و مثلاً مسئله حل است چون قول تو موافق با اصل است خب هذا تمام الکلام در جایی که شبهه باشد بین متباینین پس اگر شبهه بین متباینین بود راه حل نداریم نمی شود به این عمومها مراجعه کرد و اگر اقل و اکثر باشد راه داریم اگر مرجع خیار غبن قاعده لاضرر بود حکمش همین است و اگر مرجع قاعده خیار غبن آن شرط تخلف ضمنی بود آن درست است که لفظ ندارد تا ما شبهه مفهومی تهیه کنیم ولی عند التحلیل به همین برمی گردد ما در مسئله لاضرر چون لفظ داریم طرح شبهه مفهومیه راه دارد که ما نمی دانیم مفهوم لاضرر معنای ضرر اینقدر وسیع است که اقل را شامل می شود یا اکثر را. اما در مسئله شرط ضمنی آن هم با تحلیل و رجوع به غرائز عقلاـ به همین برمی گردد. بنابراین در صورتی که ما شک داریم که این مقدار مورد تسامح است یا مورد تسامح نیست فعلاً راهی برای اثبات اینکه این غبن است یا غبن نیست نداریم.

ص: ۱۰۵

«والحمد لله رب العالمين»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۵ آبان ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

دو شرط در خیار غبن مطرح بود که شرط دوم عبارت از این بود که تفاوت بین ثمن و قیمت مورد تسامح نباشد تا مصداق ضرر باشد و با قاعده لاضرر خیار ثابت بشود. اگر نص خاص می داشتیم درباره مقدار معین یا کسر معین نظیر آنچه که در باب کر وارد شد یا نظیر آنچه که در باب نصاب زکوات وارد شد این حکم نسبت به جمیع افراد در جمیع ازمان علی السوا بود. اما نص خاص راجع به قدر معین یا کسر مشخص وارد نشده فرمود اگر ضرر بود خیار غبن هست. گاهی برخی از مالها برای برخی از افراد ضرر حساب می شود نسبت به توانگران ضرر نیست. ضرر یك امر نسبی است برای او قابل تحمل است برای این شخص فقیر قابل تحمل نیست لذا ضرر نیست نظیر اینکه وضو گرفتن با آب سرد در فضای سرد برای بعضیها ضرر دارد بعضیها ضرر ندارد آیا قاعده لاضرر ضرر مالی را مطرح می کند یا ضرر حالی را؟ آیا وزان ضرر در معاملات وزان ضرر در عبادات است که به لحاظ اشخاص و ازمان فرق بکند یا نه وضو گرفتن با این آب برای بعضی از اشخاص ضرر دارد برای بعضی از اشخاص ضرر ندارد در بعضی از زمانها ضرر دارد در بعضی از زمانها ضرر ندارد. پس اگر معیار قاعده لاضرر باشد در عبادات تفاوت پذیر است. اگر وزان معاملات وزان عبادات باشد یعنی معیار ضرر حالی باشد خب نسبت به افراد فرق می کند چه اینکه اگر مراد ضرر مالی باشد نسبت به اشخاص فرق می کند برای بعضیها خیار غبن هست برای بعضیها خیار غبن نیست اگر همین کالاـ را به همین ثمن، همین فروشنده به دو تا مشتری بفروشد یکی غنی یکی فقیر نسبت به فقیر خیار غبن هست نسبت به غنی خیار غبن نیست برای اینکه آن تفاوت نسبت به غنی ضرر نیست و همان تفاوت نسبت به فقیر ضرر هست. آیا وزان ضرر در معاملات و عبادات یکی است یا فرق می کند. طلیعه بحث این است که معیار ضرر چیست ضرر مالی است یا ضرر حالی. اگر ضرر مالی باشد در جمیع اشخاص و ازمان یکی است یعنی این مال لا یتسامح فیه است این مقدار اگر ضرر حال خریدار یا فروشنده باشد نسبت به اشخاص فرق می کند معیار چیست؟ طرح این مسئله در کلمات بزرگان تا رسید به مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) برای آن است که مرحوم علامه در تذکره فرمود قویترین دلیل خیار غبن قاعده لاضرر است و بسیاری از بزرگان همین راه را طی کردند که مهمترین دلیل خیار غبن قاعده لاضرر است. اما بر اساس آن دقت برخی از متأخران از مرحوم آقای نائینی و همچنین مرحوم آقا سید محمد کاظم و مانند آن که معیار دلیل خیار غبن همان تخلف شرط ضمنی است این شرط ضمنی غنی و فقیر ندارد این غنی شرط کرده که این مال را به این قیمت بخرد این ثمن معادل قیمت باشد و شرط تخلف کرده کاری به متعامل ندارد محور معامله را باید ارزیابی کرد متعاملین هر کس می خواهد باشد چه غنی چه فقیر این معامله ضرری است بر خلاف شرط ضمنی تخلف شرط ضمنی در آن شده شرط ضمنی در او تخلف شده خیار دارد کاری به متعامل ندارد که این حرف دقیق و نهایی است و چون آن بزرگان این راه دقیق را طی نکرده اند معیار را قاعده لاضرر قرار دادند می بینند لاضرر در زمان و زمین فرق می کند در بعضی از زمانها در بعضی از مکانها و شهرها این ضرر هست در آنجا ضرر نیست.

پرسش: استاد ضرر هست اما اجحاف نیست.

پاسخ: خب حالا اگر اجحاف باشد به لاحرج تمسک می کنند که مرحوم شیخ خودش به آن در آخر استثنا کرده که آن را هم ان شاء الله تعرّض می کنیم. خب اگر ضرر معیار بود و دلیل خیار غبن ضرر بود ما باید ببینیم که وزان ضرر در معاملات وزان ضرر در عبادات است یا نه؟ اگر وزان ضرر وزان ضرر نوعی است نه شخصی خب در عبادات هم نباید شما اشخاص را مطرح کنید بگویید که این اگر ضرر دارد برای نوع دیگر حکم برداشته شد باید تیمم بکنند ولو برای این شخص که اهل منطقه سردسیر است ضرر ندارد این را هم باید تیمم بکند. اگر معیار ضرر شخصی است خب هر شخصی که این حکم وضو برای او ضرر دارد باید تیمم بکند در جریان مال هم بشرح ایضاً [همچنین] در معاملات اگر خریدار یک انسان غنی است این مقدار برای او ضرر نیست خیار غبن ندارد اگر برای او ضرر هست خیار غبن دارد دلیل خیار غبن همین قاعده لاضرر است چه اینکه دلیل انتقال از طهارت مائیه به طهارت ترابیه قاعده لاضرر است. معیار چیست؟ حال است یا مال؟ اگر حال باشد باید به لحاظ اشخاص فرق بکند اگر مال باشد یک طور دیگر حکم دارد. این تفاوت برای چیست خب منشأ این اشکال و طرح این اشکال را مرحوم شیخ دو تا جواب دادند که هر دو جوابش محل نظر و نقد است که قهراً بحث در سه مرحله خواهد بود. مرحله اولی طرح اشکال مرحله ثانیه دو تا پاسخی که مرحوم شیخ انصاری به این اشکال دادند مرحله ثالثه نقد فرمایشات مرحوم شیخ انصاری و ناتمام بودن او و مرحله چهارم آن جواب نهایی ولی طی این مراحل اربعه برای آن است که اینها آن نکته اصلی را رعایت نکردند آن نکته اصلی آن است که مهمترین دلیل خیار غبن همین مسئله تخلف شرط ضمنی است خب این شرط ضمنی غنی و فقیر ندارد آن خریدار شرط کرده است که این ثمن معادل قیمت باشد و نبود دیگر «المؤمنون عند شروطهم» که نمی گوید اگر غنی بود تخلف شرط عیب ندارد فقیر بود تخلف شرط عیب دارد که کاری به معامله دارد نه متعامل. خب این نکته اصلی این است اگر آن راه را کسی طی می کرد هم دقیق تر بود و هم مستقیم تر دیگر این چهار مرحله را نمی خواست اصل اشکال جوابهای اشکال به وسیله شیخ انصاری نقد جوابها و اعلام آن جواب نهایی.

ص: ۱۰۷

پرسش: ...

پاسخ: بله دیگر پیدا می کند دیگر اینجا هم که غیر از آن نیست شرط خیار تخلف شرط هم این است که آنچه را که گفتند اگر شرط کردند در متن عقد در حین عقد باشد و نبود خیار دارد خیار تخلف شرط هم نظیر خیار غبن است نظیر خیار عیب نیست که مشکل دیگری داشته باشد که خیار عیب مثلث است یعنی یا قبول محض یا نکول صرف یا قبول مع الأرش خیارات دیگر که این طور نیست خیار مجلس یا قبول یا نکول خیار حیوان یا قبول یا نکول اما خیار عیب یک خصیصه ای دارد که أرش می طلبد خیار غبن هم یا فسخ یا امضا چیز دیگری نیست خواست دلیلش لاضرر باشد خواه دلیلش تخلف شرط ضمنی.

پرسش: ...

پاسخ: نه دیگر لازم نیست که قبلاً گذشت شرط ضمنی هم کافی است دیگر مثل شرط سلامت نقد بودن نقد بودن یعنی در برابر نسیه و نقد بلد بودن یعنی پول باید پول رایج مملکت باشد اگر کسی یک ارزی بدهد آن فروشنده می گوید من با ارز معامله نمی کنم این نقد یک کشور دیگر است اینها هیچ کدام شرط نمی شود که اینها همه شرط ضمنی است که منصرف می شوند به عقود که این حتماً باید با پول رایج مملکت خودمان باشد یک، معامله هم نقدی است دو، اگر یک کسی کالا را خریده قیمت کرده خریده وزن کرده حالا ـ می خواهد ببرد می گوید من بعد از دو ماه پول می آورم خب این نیست این را باید اول بگوید چون نگفته ظاهر غرائز عقلا این است که معامله نقدی است نسیه نیست که اینها شرط ضمنی است که در حکم شرط مصرّح است خب.

ص: ۱۰۸

پرسش: ...

پاسخ: آن دفع ضـرر سه چهار راه داشت و دیگر خیار نبود مرحوم شـیخ آن راهها را قبلاً ارائه کردند که بحث اش گذشت که ما ضـرر را می توانیم از بیرون تـدارک کنیم مثلاً تفاوت ثمن و قیمت پنـج تومان هست این پنـج تومان را از بیرون بـدهیم این یک، تـدارک ضـرر را از درون تأمین بکنیم بگوییم که این شخصـی که ده من گنـدم فروخت پول پنج من را گرفت حالا آن پنـج من را اضافه می کنـد این تـدارک ضـرر است از درون. سه: تدارک ضـرر به این باشد که خریدار حق فسخ داشـته باشـد چطور در بین انحای تدارک ضـرر شما این اخیر را ثابت می کنید به عنوان خیار این اشکالی بود که مرحوم شیخ گفته بود راه حل را هم ایشان به سایر بزرگان ارائه کردنـد و خیار غبن ثابت شده است آن فرمایش دقیق و عمیق جامع المقاصد که این هبه مسـتقل است شـما می خواهید از بیرون بدهید این هبه مسـتقل است شما بدهکار نیستید تا بدهید که چیزی را که از بیرون این پنج تومانی که از بیرون دارید می دهید این هبهٌ مستقله، هبه مستقله مشکل معامله را حل نمی کند شما بدهکار نیستید نه زمان یـد داریـد نه زمان معاوضه که بحث اش مبسوطاً گـذشت خب حالا طی این مراحل چهارگانه. طی این مراحل چهارگانه به دو مرحله اخیر شایـد نرسـیم یعنی مرحله سوم و چهـارم که نقـد فرمایشات مرحوم شـیخ باشـد یک، که مرحله سوم است و جواب نهـایی که مرحله چهارم است. شایـد به مرحله سوم چهارم نرسـیم اما مرحله اولیٰ و ثانیه تا حـدودی قابل طرح هست چه اینکه مرحله اولیٰ کاملاً طرح شـد مرحله اولیٰ اصل اشـکال بود که بالأخره معیار این ضـرر چیست ضـرر به لحاظ مال است ضـرر به لحـاظ حـال است؟ ما یک ضـرری داریم در مسـئله عبادات که طهارت مائی به طهارت ترابی تبـدیل می شود به اسـتناد قاعـده لاضـرر آنجا به لحاظ افراد است به لحاظ حال اشـخاص است اگر همان قاعـده معیار هست در مسـئله خیار غبن هم بایـد همان طور باشـد اگر معیـار خیـار غبن است معیـار ضـرر مـالی خیـار غبن است که برای جمیع افراد خیـار هست چه غنی چه فقیر در صورتی که برای بعضیها ضرر دارد برای بعضیها یک ضرری که باشد فی الجمله نسبت به جمیع اشخاص طهارت مائیه به ترابیه تبـدیل می شود این تفکیک برای چیست؟ یا تفکیک عبادات را نپذیرید یا تسویه معاملات را رد کنید در معاملات گفتید همه علی السواء هسـتند نبایـد این حرف را بزنیـد بگوییـد اینجا هم تفکیک است یا اگر در معاملات حکم سوائی دادید گفتید همه علی السواء هسـتند در این عبادات هم حکم سوائی بدهیـد این تفکیک برای چیست؟ این خلاصه مرحله اولیٰ که طرح اشـکال است مرحوم شـیخ دو تا جواب دادنـد جواب اول این است که بالأخره قاعده لاضـرر در هر دو جا هست اما عام است دیگر «ما من عام الا و قد خص» اگر ما دلیل خاصی در خصوص عبادات داریم که اگر برای این شخص ضرر هست این باید تیمم بکند برای دیگران ضرر ندارد باید وضو بگیرند این تخصیص و این نص خاص اگر در باب عبادات وارد شد شما حق اشکال دارید بگوییـد پس در باب معاملات هم بگوییـد. خب ما اینجا نص خاص داریم در باب معاملات هم اگر نص خاص می داشتیم می گفتیم بله. بنابراین در آنجا خرید آب این آبی که ده تومان است در یک منطقه بیابانی در حال سـفر حج یا غیر حج می گوید این آب بیست تومـان است آن کسـی که وضـع مـالی اش خوب نیست نمی توانـد بخرد اینکه وضع مـالی اش خوب است می تواند بخرد حالا سخن از درد دست نیست سخن از همین پول است. همین پول یعنی همین پول سخن از مال است دیگر چطور غنی باید بخرد وضو بگیرد یا غسل بکند فقیر نه، ضرر مالی معیار است دیگر فاصله بین ثمن و قیمت زیاد است اینجا این فاصله هم قابل تحمل نیست برای خیلیها ولی غنی الا و لابد باید این آب را بخرد و تیمم نکند فقیر می تواند فقیر هم متضرر می شود خب این لاضـرر مسئله مال را حل کرده در آنجا دیگر تنها ضرر بدنی که نیست که تبدیل بشود به تیمم که این آب ده تومانی را بیست تومان بخرد ضـرر دارد شـما می گوییـد غنی بایـد بخرد و تیمم نکنـد فقیر لازم نیست بخرد بلکه بایـد تیمم بکنـد می

تواند تیمم بکند این فرق بین غنی را گذاشتید در تفاوت ده تومان حالا- چطور در معاملاتی که انجام دادند غنی خیار غبن ندارد فقیر خیار غبن دارد؟ این اشکال است.

ص: ۱۰۹

جوابش این است که آنجا با نص خارج شده است اگر ما آنجا در مسئله خیار غبن هم یک چنین نصی می داشتیم بله می گفتیم لذا در خیار غبن بین غنی و فقیر فرقی نیست در خریدن آب وضو به اضعاف قیمت بین غنی و فقیر فرق است. اینجا لاضرر جاری نیست تخصیص خورده است بالنص در مسئله مال لاضرر جاری هست تخصیص نخورده است لفقدان النص پس فالفارغ هو النص این می شود تخصیص. پس ضرر منظور ضرر بدنی نیست ضرر به حال اشخاص است نه خود مقدار مال این جواب اول مرحوم شیخ. جواب دومی که دادند گفتند که این ضرر نیست در حقیقت تخصصاً خارج است چرا؟ برای اینکه غنی که مال دارد می تواند آب را به اضعاف قیمت بخرد با وضو این کار را انجام بدهد دیگر تیمم نکند صوابی که عاید او می شود خیلی بیش از آن مقدار مالی است که او در راه خدا صرف کرده است پس ضرر نیست اصلاً. اما در مسئله معاملات دیگر سخن از صواب و معادله معنوی و اجر معنوی و امثال ذلک مطرح نیست این اتلاف مال است. بنابراین عند التحلیل در مسئله عبادات ضرر نیست تا ما بگوییم بالتخصیص خارج شد بلکه بالتخصص خارج شد ولی در مسائل مالی و خرید و فروش ضرر است دیگر این دو تا پاسخ را مرحوم شیخ دادند شده مرحله دوم مرحله ثالث و رابع مرحله ثالث ابطال این دو تا پاسخ است، اشکالی است که بر مرحوم شیخ وارد می شود در این دو جواب مرحله چهارم آن جواب نهایی است. یک نکته ای که مربوط به همین قاعده لاضرر است این است که یک بحثی در قاعده لاضرر داریم که در اصول ملاحظه فرمودید که این شخصی است یا نوعی به لحاظ شخص است یا به لحاظ نوع نظیر این قاعده لا حرج در قاعده لاحرج که غالباً فرمودند شخصی است اگر یک حکمی برای یک شخصی حرجی بود این حکم از او برداشته می شود ولو نسبت به دیگران نباشد در اثر بیماری او ضعف او سالمندی او یا خردسالی او در لاضرر هم بسیاری از بزرگان فرمودند که حکم همین لاحرج را دارد مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمود که اگر ضرر به حد اجحاف برسد می شود شخصی و ولو اینکه این شخص غنی هست اما اگر کسی غنی شد که نمی شود به او اجحاف کرد که لذا فرمود اگر این ضرر نسبت به غنی در حد اجحاف برسد مشمول قاعده لاحرج است نه لاضرر و حکم منتفی است در اینجا این در پایان فرمایش مرحوم شیخ بود در همان مرحله ثانیه که راه حل نشان می دادند همان طوری که لاحرج حکم شخصی است و حکم شخصی حرج شخصی را معیار قرار می دهد لاضرر هم این بزرگان گفتند حکم شخصی است و ضرر نیست. یک بحثی در قاعده لاضرر و لاحرج مطرح است که تقریباً شبیه بحث انحرافی است و آن اینکه ما بگوییم معیار نوع است برای نوع برای هر شخصی مثلاً که ضرر دارد باید تبدیل بشود به حکم دیگر لکن این علت نیست این حکمت است. نوعی است ولی حکمت است چون حکمت است اگر برای شخصی ضرر نبود یا حرج نبود این حکم برداشته می شود نظیر جعل عِدّه. جعل عدّه علت که نیست آنچه را که ذکر کرده اند برای صیانت از اختلاط میاه یک حکمتی است وگرنه کسی که رحم او را برداشتند اصلاً خب دیگر عقیم محض شد حالا یا در سن یأس رسید که ممکن است دوباره مادر بشود یا نه اصلاً رحم را برداشتند این دیگر مادر نمی شود که باز هم گفتند عده واجب است برای اینکه فاصله باشد بین دو تا بعل ما که از اسرار این امر عبادی باخبر نیستیم این حکمت یاد شده است که باید عده نگه دارد برای اینکه اختلاط میاه نشود خب آیا وزان نفی ضرر و وزان نفی حرج نظیر وزان عدّه نگهداری است که حکمت است نه علت فرمود بله یک چنین چیزی ممکن است ولی شاهد می خواهد اثبات می خواهد ظاهر لاضرر این است که ضرر سبب است دیگر هر جا ضرر هست حکم است علت است نه حکمت خب این یک تتمه ای بود که در خلال بحث است.

عمده الآن دو تا مطلب مانده مرحله سوم و مرحله چهارم نقد فرمایشات مرحوم شیخ مرحله سوم اعلام آن جواب نهایی مرحله چهارم.

حالا- چون روز چهارشنبه است یک حدیث را هم تبرکاً بخوانیم آن حدیث که مربوط به ماها حوزویان است این است که بخشی از آن را که خب مسائل اخلاقی و اینها که برای همه ما در هر زمان و زمین نافع است. عمده آن است که ما الآن بهترین دوران زندگیمان را در خدمت علم صرف می کنیم جلسات علمی و جلسات درس حالا- چه اینجا چه جای دیگر به صورت تعلیم و تعلم مسئله ای نباشد یک وقت است یک کسی مجلسی می رود چهار تا مطلب یاد می گیرد این همیشه شاگرد است سی سال هم درس بخواند شاگرد است. این روش روش حوزوی نیست یک وقت است که استاد در صدد پرورش مجتهد است و شنونده هم در صدد تحصیل اجتهاد است این روش، روش حوزوی است و وجود مبارک امام رضا و سایر ائمه(علیهم السلام) اساس شاگرد پروریشان را روی همین قرار دادند آنها مسئله گو و واعظ و امثال ذلک نبودند که مثلاً جواب مسئله را بگویند درست است اگر کسی مسئله ای از او سؤال می کرد جواب می دادند. اما حوزه درسی اینها فقط برای پرورش مجتهد بود و اگر کسی این روحیه را در خود احیا کرد زودتر موفق می شود گم شده ای دارد و دنبال گم شده اش می رود آن دو تا روایت نورانی معروف یکی از وجود مبارک امام صادق است یکی از وجود مبارک امام رضا(سلام الله علیهما) که هر دو را مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در کتاب قضای وسائل نقل کرد «علینا القاء الاصول و علیکم التفریع» این دستور پرورش مجتهد است یعنی ما اصول کلیه را می گوییم و شما تفریع کنید هم این اصل جامع را یاد بگیرید هم فروعات را از آن استخراج کنید. راههایی هم که پیشینیان داشتند همین بود یعنی راه پرورش مجتهد بود مجتهد پروری بود یک بیان نورانی از وجود مبارک امام رضا در کتاب شریف توحید مرحوم صدوق هست در بخش پایانی این کتاب باب ذکر مجلس الرضا(سلام الله علیه) است که با دو گروه وجود مبارک حضرت مناظره و مصاحبه ای داشتند با عمران صابی داشتند با دیگران داشتند قسمت مهم اش مربوط به مسائل فلسفی و کلامی و این گونه از امور بود عمران به وجود مبارک توحید مرحوم صدوق صفحه ۴۳۱ و ۴۳۲ به خدمت امام عرض می کند «یا سیدی هل کان الکائن معلوماً فی نفسه عند نفسه قال الرضا(علیه السلام) انما تکون کذا و کذا» درباره علم خدای سبحان سخن می گویند بعد فرمود که: «أ لیس ینبغی أن تعلم أن الواحد لیس یوصف بضمیر و لیس یقال له اکثر من فعل و عمل و صنع» مگر نمی دانید خدای سبحان که واحد است و یگانه و یکتاست و بسیط است چیزی به عنوان حمامه، به عنوان اندیشه، به عنوان علم حصولی، به عنوان یک تفکر عادی ذهنی امثال ذلک ندارد منزه از این اوصاف است «أ لیس ینبغی أن تعلم أن الواحد لیس یوصف بضمیر و لیس یقال له اکثر من فعل و عمل و صنع؟» آن واحد بیش از یک کار نمی کند آیا این ناظر به قاعده الواحد است یا نه یک بحث دیگری است «و لیس یتوهم منه مذاهب و تجزیةٌ» چون او هم یگانه است هم یکتا. یکتاست یعنی دو تا سه تا ندارد انسان یکتا نیست یک تایش جنس اوست یک تای دیگر او فصل اوست او دو تاست مرکب است احد نیست واحد یعنی یگانه است و شریک ندارد احد یعنی یکتاست و بسیط است و جزء ندارد خدای سبحان هم احد است هم واحد هم یکتاست هم یگانه خب «و لیس یتوهم منه مذاهب و تجزیةٌ کمذاهب المخلوقین بتجزیتهم» بعد فرمود: «فاعقل ذلک و ابن علیه ما علمت صوابا» این را خوب تعقل بکن این را مبنای علمی قرار بده وقتی از این مبنا استفاده کردی مطالب دیگری را که خوب تحلیل کردی بر این مبتنی بکن می شوی صاحب مبنا این مبنا را خوب تعقل بکن آن وقت بنا را بر این مبنا مبتنی بکن یعنی مجتهد شو. آن که فقط بنا را می خرد و می فروشد مسئله گو است او مجتهد نیست آنکه مبنایی دارد یا مبنا را خودش ابتکار کرده یا اگر از دیگران به او رسیده او

خوب توانست در بین مبانی یکی را حسن انتخاب دارد انتخاب بکنـد و او را تعلیل کنـد تحلیل کنـد از او حمایت کند چهار تا اشـکال نشـده اگر بر او وارد بشود او می توانـد حـل کنـد این معلوم می شود مبنا برای خودش است اما اگر اشـکالهایی که در کتابها خوانده آنها را می تواند جواب بدهد معلوم می شود این مبنا را عاریه گرفته مبنا برای او نیست مبنا وقتی برای اوست که اگر اشـکال تازه پیـدا شده ای نقد تازه پیدا شده ای سابقه ندارد بر او عرضه کرده باشـند او کاملاً بتواند پاسخ بدهد این معلوم می شود صـاحب مبنـاست حضـرت فرمود مبنا پیـدا کن «فاعقل ذلک و ابن علیه ما علمت صواباً» آنچه را که می دانی درسـت است و مطـابق بـا واقـع است آن را مبتنی بکن بر این مبنـا نه حالاـ چـون این مبنـا را قبـول کردی سـعی کنی که هر چه که میل توست برای این بتراشـی هر چه گرایش خود این مبنـاست بر این مبنـا کن این طرز پرورش شاگردان است. وقتی وجود مبارک امام زمان در یک جایی حضور داشـته باشـد همان جا حوزه علمیه است وقتی ائمه(علیهم السـلام) در مـدینه بودند حوزه علمیه مسـلمانها در مدینه بود وقتی وجود مبارک امام به عراق منتقل شدند حوزه علمیه مسـلمانان در عراق بود حضرت امیر در کوفه بود این چنین بود و همچنین بعدیها وقتی هم که وجود مبارک امام رضا به خراسان تشـریف آوردند حوزه علمیه جهان اسـلام در خراسان بود. هر جا امام حضور داشـته باشند حوزه علمیه آنجاست و حوزه علمیه هم به این نبود که وجود مبارک امام حالا برای تک تک مردم مسـئله بگویـد این شاگرد مجتهـد می پرورانـد نظیر اینکه به عمران می فرمود هم و عمران بن اعین عمران برو در کـوفه در مجلس کوفه بنشـین مسـجد کوفه بنشـین «و افت للنـاس» فتوا بـده نه مسـئله بگو خب این راه پرورش است هر کـدام از ما هم در هر رشـته ای که داریم بالأخره خداونـد همه را برای یک رشـته خلق نکرده است (وَ قَدْ خَلَقَكُمْ أَطْواراً) این بیـان نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) که مرحوم کلینی در جلـد هشـتم کـافی نقـل کرد که «النـاس معـادن کمعادن الـذهب و الفضه» همین است مردم معـدنها و گوهرهای گوناگونی در دل دارنـد منتها آدم بایـد معدن شـناس باشد کند و کاو بکنـد ببینـد در گوهر دلش در درون دلش چه گوهری است همان را بپرورانـد اگر این چنین شـد این جامعه و این حوزه موفق می شود به برکت ادعیه زاکیه ولی عصر.

ص: ۱۱۱

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۸ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

یکی از اموری که مربوط به خیار غبن بود این بود که این تفاوت ثمن و قیمت باید «مما لا یتسامح» باشد اگر ثمن کمتر از قیمت بود یا بیشتر از قیمت بود در صورتی که این تفاوت اندک باشد نه فروشنده مغبون است و نه خریدار ولی اگر ثمن بیش از قیمت بود خریدار مغبون است و کمتر از قیمت بود فروشنده مغبون است در صورتی که آن تفاوت «مما لا یتسامح» باشد پس اگر فاصله ثمن و قیمت زیاد باشد که مورد تسامح نباشد اینجا جای خیار غبن است این بحثی بود که قبلاً گذراندند به دنبال آن این فرع را مطرح کردند که این تفاوت که مورد تسامح است یا مورد تسامح نیست به لحاظ خود مال است یا به لحاظ حال متعاملان اگر به لحاظ خود مال باشد تفاوت بین قیمت و ثمن فاحش باشد در جمیع موارد خیار غبن هست چه متعامل غنی باشد چه فقیر چه به حال او زیان بار باشد چه نباشد اگر تفاوت و ضرر به لحاظ حال متعامل باشد نه به لحاظ خود مال باید بین غنی و فقیر فرق گذاشت آن متعاملی که وضع مالی اش بسیار خوب است و این تفاوت به حال او ضرر ندارد او اگر کالایی را گران بخرد خیار غبن ندارد و اگر تهیدست باشد یا شخص متوسط باشد که این تفاوت به حال او زیان بار است چیزی را که گران بخرد خیار غبن دارد ضرر به لحاظ مال است یا به لحاظ حال اگر بگویید ضرر به لحاظ مال است در جمیع موارد باید مال را معیار قرار بدهیم و اگر بگویید ضرر به لحاظ حال است در جمیع موارد باید حال متعامل را [معیار] قرار بدهید در حالی که در اسلام در بعضی از موارد ضرر به لحاظ مال است در بخشی از موارد ضرر به لحاظ حال ظاهر اصحاب در قاعده «لا ضرر» ضرر مالی است ولی در بحث عبادات می بینید ضرر حالی را مطرح می کنند اگر در جایی تفاوت بین ثمن و قیمت آب وضو زیاد باشد که ضرر داشته باشد می گویند کسی که وضع مالی اش خوب است باید این آب را تهیه کند و وضو بگیرد و کسی که وضع مالی اش خوب نیست خریدن آب بر او لازم نیست تیمم می کند خب پس در عبادات شما بین غنی و فقیر فرق گذاشتید و سند شما هم همین قاعده «لا ضرر» است شما می گویید خرید آب برای توانگر ضرر نیست لذا او باید آب بخرد و تیمم نکند خرید آب گران برای انسان متوسط الحال ضرر دارد بر او واجب نیست او باید تیمم بکند همین «لا ضرر» است دیگر قاعده دیگر که نداریم. این قاعده «لا ضرر» در مسئله عبادات حال اشخاص را ملاحظه کرده نه مال اشخاص را این نه خود مال را. ما در اینجا خود مال را می خواهید معیار قرار بدهید می گویید فاصله بین ثمن و قیمت زیاد است کار ندارید که فروشنده یا خریدار غنی است یا فقیر به متعامل کار ندارید به معامله کار دارید در مسئله عبادات به خود شخص کار دارید به معامله کار ندارید خریدن یک مقدار آب به دو برابر قیمت آن این معامله ضرری است شما کاری به این معامله ندارید می بینید که خریدار چه کسی است اگر «لا ضرر» راجع به حال است معیار حال است باید در باب خیار غبن هم بگویید شخص متمکن خیار غبن ندارد اگر به لحاظ خود معامله است کاری به متعامل ندارید در هر دو جا باید بگویید که معامله لازم نیست یک جا معامله صحیح نیست یک جا در عبادات برای وضو بگویید این معامله لازم نیست این شبهه. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) دوتا پاسخ دادند در بحثهای روز چهارشنبه اشاره شد که این مراحل چهارگانه باید جداگانه مطرح بشود اول طرح اصل مسئله و اشکال دوم پاسخی که مرحوم شیخ داده سوم نقد پاسخهای مرحوم شیخ چهارم آن بررسی «و الذی ینبغی أن یقال» و نظر نهایی امر اول همین بود که اشاره شد امر دوم پاسخی است که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله

علیه) ارائه کرده اند مرحوم شیخ دوتا پاسخ دادهاند پاسخ اول این است که اگر ما بودیم و قاعده «لا ضـرر» و دلیل دیگری در کار نبود بله اشکال شما وارد بود که باید یا در مسئله عبادات خرید آب به اضعاف قیمت واجب نباشد حکم به تیمم ختم بشود بین فقیر و غنی فرقی نیست یا اگر در مسئله عبادات بین غنی و فقیر فرق بود در خیار غبن هم باید بین غنی و فقیر فرق باشد اگر ما بودیم و قاعده «لا ضـرر»و دلیل دیگر نبود این اشکال شما وارد نبود اما ما در عبادات نص خاص داریم آن نص خاص مخصص قاعده «لا ضرر» هست ما چنین نصی که در معاملات نداریم که اگر چنین نصی در معاملات می داشتیم بله در معاملات در خیار غبن بین غنی و فقیر فرق بود اما چنین نصی که نداریم ماییم و عموم یا اطلاق این قاعده «لا ضـرر» پس جواب اول مرحوم شیخ این است که عبادات «خرج بالنص» می شود تخصیص در قاعده «لا ضرر» در عبادات تخصیص خورد در معاملات تخصیص نخورد جواب دوم مرحوم شیخ این است که این بالتخصص خارج شد نه بالتخصیص چرا برای اینکه در باب عبادات اگر کسی آب وضو را به چند برابر قیمت بخرد ضرر نکرده آن فضیلت و ثوابی که در برابر وضو نصیب او می شود تدارک کننده این مقدار زائد مال است کسی که وضع مالی اش خوب نیست چیزی ندارد که این ضرر را جبران بکند اینجا اصلاً «لا ضـرر» نیست نه اینکه «لا ضرر» هست و تخصیص خورد این شخص متمکن که این آب را به قیمت گران خرید و وضو گرفت ضرر نکرده اصلاً تا «لا ضـرر» شامل حالش بشود استدراکی هم مرحوم شیخ دارند می فرمایند نعم اگر این تفاوت چندین برابر باشد که به حدّ اجحاف برسد و بشود حرج بله «لا حرج» شامل حال این غنی می شود در اینجا خرید این آب و وضو گرفتن واجب نیست تیمم می کند که فرمود «نعم لو کان مجحفا» در آن جا هم خرید آب واجب نیست ولی اگر به حدّ اجحاف نرسد این بر او واجب نیست این خلاصه جوابهای مرحوم شیخ انصاری که مقام ثانی بحث بود مقام ثالث نقد فرمایش مرحوم شیخ است خلاصه آن نقد این است که شما اگر قائل به تخصیص هستید در عبادات باید در هر جا که نص هست چنین فتوایی بدهید در حالی که این نص فقط در خصوص باب وضوست و طهارت در باب حج نیست در باب زکات نیست در سایر ابواب نیست حالا اگر تهیه گذرنامه یک پول سنگینی می خواهد کسی که وضع مالی اش خوب است او می تواند این پول سنگین را بدهد این می شود مستطیع آن که وضع مالی اش خوب نیست فقط زاد و راحله را دارد نمی تواند هزینه سنگین گذرنامه را بدهد او مستطیع نیست آنجا ضرر هست اینجا ضرر نیست یا می تواند البته ولی تحملش برای او آسان نیست برای بعضیها تحملش آسان است خب در حج که ما نص نداریم چرا شما فرق می گذارید بین غنی و فقیر در بخشهای دیگر از عبادات که ما نص نداریم فقط نص ما در خصوص باب وضوست اگر شما با تخصیص می خواهید بین عبادات و معاملات فرق بگذارید باید در مورد نص اقتصار بکنید و نص در خصوص باب وضوست در حالی که بین عبادات و معاملات اصحاب بین عبادات و معاملات فرق می گذارند این معلوم می شود که از جای دیگر نشئت گرفته و اما درباره اینکه ضرر جبران شده اصلاً ضرری نیست که پاسخ دوم شما بود که تخصصاً انجام بدهد خب اگر کسی ضرر بدنی دارد برای او مدتی باید در زحمت باشد قدری سرما می خورد یک ضرر بدنی است خب آنجا هم اگر ضرر بدنی را جبران بکند در برابر اجر معنوی اینکه ضرر نیست حالاـ دو روز بر فرض سرما خورده نسبت به آن اجر معنوی قیامت که قابل قیاس نیست این را نمی گویند ضرر که چرا آنجا فتوا نمی دهید اگر آن ثواب معنوی جبران کننده ضرر هست همان طور که ضرر مالی توانگر را جبران می کند ضرر بدنی غیر توانگر را هم جبران می کند خب این وضو بگیرد در آب سرد چطور شما می گویید در آب سرد در هوای سرد وضو گرفتن دیگر لازم نیست برای اینکه این شخص سرما می خورد بگویید تیمم بکند خب این ضرر را تحمّل می کند در قبال آن اجر فراوان اگر آن اجر فراوان عامل تدارک ضرر هست باید در همه موارد شما باید بگویید که اگر شخصی یکی دو روز بیمار می شود وضرر می کند با این وضو چون جبران می شود ضرر نیست بعد همان استدراکی که

در پایان بخش حرفتان داشتید اینجا هم هست در پایان بخشتان آنجا فرمودید «نعم لو کان مجحفاً» اگر این ضرر به حدّ اجحاف برسد بله تحملش لازم نیست این هم در مسائل مالی مطرح است هم در مسائل بدنی مطرح است آن وقت اصحاب اینجا فتوا نمی دهند پس نه در باب غیر وضو شما دلیل دارید و نه در مواردی که افراد اگر ضرر بدنی را تحمّل بکنند آن اجر معنوی جبران می کند فتوا می دهید پس این جواب شما کافی نیست .

ص: ۱۱۲

پرسش: در باب حج هم اگر استطاعت را از ضایع کرد باید متسکعاً حج به جا بیاورد

پاسخ: آن در صورتی که قبلاً مستطیع بود و نرفت وگرنه متسکعاً که حج واجب نیست قدرت عقلی شرط نیست اما قدرت عرفی شرط است اگر قدرت عقلی شرط بود خب متسکعاً واجب بود که به مکه برود اما می گویند نه اگر کسی به زحمت می افتد با دشواری راه باز است قدری پیاده قدری سواره قدری با اتومبیلهای ارزان قیمت قدری تحمّل دشواری بالأخره عقلاً ممکن است این خودش را به مکه برساند ولی عرفاً برایش دشوار است خب اینجا حج واجب نیست دیگر استطاعت عرفی معتبر است نه استطاعت عقلی در مواردی که نص خاصی بر استطاعت نیست آنجا عقلاً نجات غریق واجب است اگر کسی عقلاً مستطیع است بر او واجب است که جان کسی را حفظ کند استطاعت عرفی معیار نیست که به زحمت نیفتد نه کسی که دارد غرق می شود یا دارد می سوزد بالأخره انسان باید او را نجات بدهد ولو یک مقدار خودش گرفتار سوخت و سوز می شود خب بنابراین این مطلب نقدی بود که به فرمایش مرحوم شیخ وارد است که مقام سوم بحث بود .مقام چهارم این است که حالا ما پس چه چیزی باید بگوییم در اینجا «و الذی ینبغی أن یقال» چه چیزی هست ما باید چندتا بحث را از حریم بحث کنونی جدا بکنیم تا محور اصلی بحث مشخص بشود یک بحث در قاعده «لا ضرر» این است که این ضرر شخصی است یا نوعی مثل اینکه درباره «لا حرج» هم همین بحث را کردند آنجا به این نتیجه رسیدند که معیار مثلاً شخص است نوع نیست بحث فعلی ما که ضرر مالی است یا حالی کاری به آن بحث ندارد که شخصی است یا نوعی این یک مطلب ، مطلب دیگر اینکه این «لا ضرر» این ضرر به عنوان علت سلب حکم است یا حکمت سلب حکم اگر علت و سبب سلب حکم باشد آن سلب حکم دایر مدار این ضرر هست وجوداً و عدماً اما اگر حکمت باشد چنین دورانی ندارد نظیر جعل عده برای مطلّقه اگر کسی طلاق گرفت باید عدّه نگه بدارد ولو رحمش را گرفته باشند ولو یائسه باشد آن مسئله اختلاط میاه علت نیست حکمت است فاصله ای بین دوتا شوهر باشد بین دوتا زندگی جدید و قدیم باشد گفتند این حکمت است نه علت آیا ضرر که در مورد ضرر حکم نیست ضرر، حکمت سلب حکم است یا علت سلب حکم این هم جزء فروعات مسئله قاعده «لا ضرر» است که در اصول و همچنین در بعضی از قواعد فقهی مطرح شده آن هم فعلاً محل بحث نیست محل بحث آن است که ما در اینجا چرا اصحاب گفتند که فرقی بین غنی و فقیر نیست برای آن نیست که به قاعده «لا ضرر» تمسک کرده اند تا شما اشکال بکنید که اگر سند آقایان قاعده «لا ضرر» است این «لا ضرر» در عبادات بین غنی و فقیر فرق گذاشته در معاملات چرا بین غنی و فقیر فرق نیست ما می گوییم «لا ضرر» در خیلی از این موارد صبغه تأیید دارد نه تعلیل علت حکم و دلیل اساسی حکم همان تخلف شرط ضمنی است ما باید ببینیم که منشأ اصلی خیار غبن چیست اگر آن منشأ اصلی خیار غبن بین غنی و فقیر فرق نگذاشت ضرر چه باشد چه نباشد نسبت به ضرر چه فرق باشد چه نباشد غبن در هر دو حال هست بیان ذلک این است که این را در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم هم داشتیم در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هم به صورت شفاف در فرمایشات

بعضـی از مشایخ ما هم به صورت گسترده بحث شد که سـبب خیار غبن همان تخلف شـرط ضـمنی است هر کس که به بازار می رود معامله می کند چیزی را می خرد چیزی را می فروشد نسبت به آن دو عنصر اصلی بالصراحه مشخص می کند که کالا چیست ثمن چیست این کالا به این ثمن این مشخص می شود بعضی از امور است که شرط ضمنی است و نیازی به ذکر ندارد و این عقـد «مبنیاً علی تلك الشـروط» واقع می شود و همه آن شـروط تحت انشاء متعاملین است و آن این است که این کالایی که من می خرم بایـد سالم باشـد اگر نشـد خیار عیب دارنـد این را که در معامله تصـریح نمی کننـد که دوم اینکه این خرید و فروش نقد است چون اگر نسیه باشد باید بگویند اگر کسی چیزی مذاکره نکند و کالا را بخرد وقتی که تحویلش داده شد می خواهـد ببرد پول را ندهد بگوید من بعد پول می دهم خب شـما اگر می خواهی نسـیه بخری اقساطی بخری باید اول بگویی نه اینکه بعـد از شـش ماه می خواهی پول بدهی همین طور همین جا فرش را بگیری زیر بغلت بروی این را باید اول بگویی چرا؟ برای اینکه «عند الاطلاق» منصـرف می شود به همان شـرط ضمنی است که مبنیاً علیه عقد واقع می شود و آن نقد بودن معامله است سوم وقتی می خواهـد کالایی را بدهد پول را بدهد ارز کشور دیگر را دارد می دهد خب این کاسب گذر با این ارز چه کنـد این معامله «عنـد الاطلاق» منصـرف است که به پول رایـج خود همین مملکت رد و بدل بشود نه پول کشور دیگر که این باید به زحمت بیافتد برود در صـرافی تبدیل کند پس نقد بودن معامله یک نقد بودن این ثمن یعنی نقد بلد یعنی پول رایج بلد این دو سـالم بودن این کالاـ سه وماننـد آن همه اینهـا جزء شـروط ضـمنی است که تحت انشـاء است و عقـد «مبنیاً علی تلك الشـروط الضمنیه» انشاء می شود یکی هم از آن شروط این است که ثمن با قیمت متعادل باشد در بازار چقدر می خرند چقدر می فروشـند این قیمت واقعی است ثمن این است که در معامله ذکر شـده فروشـنده گفته این فرش مثمن با این ثمن معامله می شود شـرط ضـمنی این هم این است که این ثمن معامله با قیمت رایـج مساوی باشد و اگر تفاوتی هم دارد قابل بخشـش باشـد این شـرط ضـمنی برای (سَـواءً الْعـاكِفُ فيهِ وَ الْبـادِ) هست غنی و فقیر در آن یکسـان انـد این چنین نیست که اگر غنی بود این شرط را نداشـته باشد فقیر بود این شرط را دارد که در خیار غبن این طور است خیار تعذر تسلیم همین طور است خیار نقد بلد همین طور است همه موارد همین طور است کـار به معـامله دارنـد نه کـار به متعامل سـند اصـلی خیار غبن همان تخلف شـرط ضمنی است این شـرط ضـمنی فرق نـدارد که آن شـارطش غنی باشـد یـا فقیر شـرط اگر تخلف شـد بر اسـاس «المؤمنون عند شروطهم» خیار تخلف شـرط هست این دلیل اصـلی خیار غبن است آن وقت آن «لا ضـرر» هم می توانـد مؤیـد باشد گرچه در فرمایشات مرحوم علامه در تـذکره و مختلف و بعد در فرمایشات مرحوم شـیخ از متأخرین می فرماید این اقوی دلیل خیار غبن همان قاعده «لا ضـرر» است ولی خب اقوی دلیل خیار قاعده «لا ضـرر» همان خیار تخلف شرط است این خیار تخلف شرط در مسـئله معاملات بین غنی و فقیر هست و فرقی هم نیست این کاری به «لا ضرر» ندارد تا شما بگویید در عبادات آنجا آب وضو را غنی باید به چند برابر قیمت بخرد فقیر لازم نیست بخرد که این پاسخ اصـلی مسـئله مرحله بعدی آن است که پس این چهار مقام به پایان رسید اول طرح مسئله و صورت مسئله و اشکال بود دوم دوتا جوابی بود که مرحوم شیخ دادند سوم نقد جوابهای مرحوم شیخ بود چهارم آن نظر نهایی بود به عنوان «و الذی ینبغی أن یقال» مطلب بعدی که جزء فروعات مسئله است این است که این ما این راه را که طی کردیم دیگر نوبت نمی رسـد به راهی که برخیها طی کرده اند و به مرحوم شـیخ اشـکال کرده اند در جواب دوم مرحوم شـیخ. مرحوم شـیخ در جواب دوم که از راه تخصص وارد شدند می فرمایند این نظیر تمسک به عام در شبهه مصـداقیه خود آن عـام است چرا؟ برای اینکه شـما می خواهیـد بگوییـد که «لاـ ضـرر» می گویـد اگر جایی ضـرر باشـد برداشـته شـد حکم ضـرری برداشـته شـد بعـد می خواهد بفرماید که اگر کسـی آبی را به اضعاف قیمت بخرد اینجا چون اجر معنوی دارد ضـرر نکرده یا اگر کسی با سرما تحمّل سرماخوردگی این ضرر را تحمّل کند چون اجر معنوی فراوانی دارد اینجا

ضرر نکرده این جزء «لا ضـرر» نیست ولی ما می خواهیم بگوییم که اگر جایی ضـرر بود و جایی ضرر بدنی بود یا جایی ضرر مالی این «لا ضـرر» هیچ سهمی ندارد یا لزوم را بر می دارد نه مصلحت را. اگر ما گفتیم حکم در موارد ضرری به نحو عزیمت است نه رخصت اصـل صـحت و مشـروعیت را بر می دارد و مصـلحت را رفع می کنـد نه وجوب را در این گونه از موارد یا ما یقین داریم این حرام است یـا در مورد ضـرر یـا نه اصـلاً نمی دانیم که مصـلحت هست یـا نه اگر در مورد ضـرر ملاـک باشـد مصـلحت باشد وجوب برداشـته شده باشد شـخص می تواند برای ادراک آن مصلحت این سختی را تحمّل بکند اما اگر گفتیم نظیر بـاب صـوم اسـت کـه اگر روزه ضـرر داشت این حرام است روزه باطـل است عزیمت است نه رخصت چیزی به آدم نمی دهند ثوابی به آدم نمی دهند تا کسـی بگوید شما این ضرر را تحمّل بکن در برابر آن ثواب معنوی «عند الضرر» اصلاً معصیت است ثوابی در کـار نیست وقتی ضـرر جبران می شود که «لا ضـرر» لزوم و وجوب را بردارد نه اصل ملاک و مصـلحت را و به تعبیر دیگر رخصت باشد نه عزیمت اما اگر «عند الضـرر» حرام بود این کار مثل روزه ضـرری شخص نمی تواند بگوید که من روزه می گیرم این ضـرر را تحمّـل می کنم برای اجر معنوی آن اجر معنوی جـبران کننـده است در حـالی که شـارع فرمود در صورت ضـرر این کار نه تنها ملاک و مصـلحت ندارد معصـیت است شما چه کار می خواهی بکنی چه چیزی نصیبت بشود با کدام عمل می خواهی به آن مصلحت برسی با یک کار حرام یا کار بی مصلحت اگر «لا ضرر» حرمت آورد یا «لا ضرر» اصل ملاک و مصـلحت را برداشت چیزی در بین نیست تا شـما به انتظار او ضرر را تحمّل بکنی اما اگر «لا ضرر» وجوب را برداشت نه ملاک را نه مصـلحت را شـما می توانید بگویید بسـیار خب من این سـختی را تحمّل می کنم گرچه بر من واجب نیست این سختی را تحمّل می کنم برای رسـیدن به آن ثواب شـما بایـد موضـعتان را مشـخص بکنید که «لا ضـرر» در این گونه از موارد پیـامش چیست نیازی به این تکلف نیست برای اینکه ما راه اساسـی را طی کردیم و آن راه اساسـی این است که ما اصـلاً با «لا ضرر» خیار غبن درست نکردیم تا شـما این عویصه را جلو پایمان بگذاریـد ما با تخلف شـرط ضـمنی خیار غبن درست کردیم تخلف شـرط ضـمنی برای توانگر و تهیـدست یکسـان است خیـار غبن هم برای هر دو یکسـان است حالا در باب عبادات آنجا رسـیدیم بله آنجا حکم خاص خودش را دارد اما آنجا به «لا ضـرر» اصـلاً تمسک نکردیم ما. بخش پایانی مطلب این است که این «لا ضـرر» آیا ضـرر متـدارک و مجبور را مجبور یعنی جبران شـده ضـرر مجبور، جبران شده ضـرر متدارک را می گیرد یا نمی گیرد اگر جایی ضـرر جبران شده و ضـرر متدارک باشد باز هم «لا ضـرر» می گیرد می گوید بسیار خب چه ثواب بدهند چه ثواب ندهند حکم شرعی اینجا برداشته شد «لا ضرر» یعنی حکمی که منشأ ضرر باشد جعل نشده چه این ضرر جبران بشود چه ضـرر جبران نشود اگر قاعده «لا ضـرر» ضـرر جبران شده و ضرر مورد تدارک را هم می گیرد پس اینجا «لا ضرر» آمده با آمـدنش آن حکم ضـرری را برداشت ولو اینکه اگر کسـی آن ضـرر را تحمّـل می کرد جـبران می شـد ولی اگر گفـتیم نه «لا ضرر» حدوثاً جایی را می گیرد که ضرر جبران نشود و تدارک نشود آنجا اصلاً ضرر «لا ضرر» شامل حالش نمی شود اگر این راه دوم را طی کردیم جواب دوم مرحوم شیخ که از راه تخصص وارد شده اند آن بله می تواند صحیح باشد اما اگر گفتیم که «لا ضـرر» هر گونه ضـرری که منشأ حکم باشـد هر گونه حکمی که منشأ ضـرر باشد آن حکم را شارع برداشت یا جعل نکرد چه آن ضـرر جبران بشود چه آن ضـرر جبران نشود اگر چنین چیزی را برداشت این دیگر فرمایش مرحوم شیخ راه ندارد اصلاً تـا بگوییم تخصـصاً خـارج شـده پس فرمـایش مرحوم شیخ ؛فرمایش دوم مرحوم شیخ که فرمود جواب دوم مرحوم شـیخ که فرمود این تخصـصاً خارج شد این در صورتی است که «لا ضـرر» شاملش نشود «لا ضـرر» فقط ضرر غیر متدارک و غیر جبران شده را شامل می شود و ضرر جبران شده را شامل نشود ولی اگر گفتیم ضرر جبران شده را هم شامل می شود در این گونه از موارد باز هم جا برای تخصـص نیست اگر هم گفتید تخصـیصاً خارج است اینها عصاره نظری بود .فرعی را مرحوم شهید چون

جامع المقاصد محقق ثانی تقریباً بیست سال قبل از شهید ثانی رحلت کرده است آن ۴۵ رحلت کرد این ۶۵ رحلت کرد بیست سال شهید ثانی بعد از محقق ثانی رحلت کرده است فرمایشی مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد دارد شهید ثانی در مسالك و همچنین در شرح لمعه به این پرداختند و آن این است که آیا ممکن است ما معامله ای داشته باشیم که هم بایع مغبون باشد و هم مشتری این یا نه؟ وجوهی برای این ذکر کرده اند این شبیه حل معماست یک اثر فقهی جدیدی ندارد حالا اگر دیدیم اثر فقهی داشت تعرض می کنیم این یک صورت مسئله است که آیا می شود فرض کرد که معامله ای که هم فروشنده مغبون باشد هم خریدار. خود مرحوم شهید ثانی چندتا فرض ذکر کرده مرحوم شیخ و دیگران اشکال کرده اند که این معامله ای که شما می بینید که هم فروشنده مغبون شده است هم خریدار اگر ثمن یکی مثمن یکی هیچ تحلیلی در کار نباشد چنین چیزی محال است چرا؟ برای اینکه اگر ثمن معادل قیمت بود که هیچ کسی نه فروشنده مغبون است نه خریدار اگر ثمن بیشتر از قیمت بود خریدار مغبون است اگر کمتر از آن قیمت بود فروشنده مغبون است البته تفاوتی که «لا یتسامح» از نظر عقلی بیش از این سه حال ندارد یا ثمن معادل قیمت است که هیچ کسی مغبون نیست یا ثمن معادل نیست چون مستحضرید در هر جا حصر عقلی باشد و بین سه ضلع منحصر باشد الا و لابد باید به دو منفصله برگردد با یک منفصله نمی شود حصر عقلی سه ضلعی داشت چه رسد به چهار ضلعی زیرا حصر عقلی بین نقیضین است یک مطلب و نقیضین هم بیش از دو ضلع ندارد این دو مطلب برای اینکه شیء که بیش از یک نقیض ندارد حصر عقلی الا و لابد باید به نقیضین برگردد نقیضین هم که بیش از دوتا نیست یعنی یک شیء بیش از یک نقیض ندارد اگر ما یک حصر عقلی داشتیم نظیر اینکه گفتیم شیء یا ضروری است یا ممکن یا ممتنع و مانند آن الا یعنی الا و لابد باید به دو منفصله برگردد بگوییم ثمن و قیمت یا متساوی اند یا نه این حصر عقلی اگر متساوی نبود یا زائد است یا نه این یا نه یعنی نقیض اوست وقتی نقیض او گفتیم حواسمان جمع است دیگر برای اینکه شیء که بیش از یک نقیض ندارد اگر متساوی نبود یا زائد است یا نه اگر زائد نبود یعنی نقیصه است دیگر پس ثمن و قیمت یا مساوی اند یا ثمن بیشتر است یا قیمت بیشتر، از سه حال بیشتر نیست اگر متساوی بودند که هیچ کدام مغبون نیست اگر ثمن بیشتر بود خریدار مغبون است اگر قیمت بیشتر بود فروشنده مغبون است در یک معامله طرزی فرض بشود که هم فروشنده مغبون باشد هم خریدار این محال است این اشکالی است بر محقق ثانی مرحوم شهید ثانی و دیگران چندتا وجه ذکر کرده اند برای اینکه این را از این عویصه در بیاورند که فرض کردند جایی که هم فروشنده مغبون شده هم خریدار مرحوم شیخ و امثال شیخ اشکال می کنند که شما اینجا که فرض کردید که هم فروشنده مغبون است هم خریدار ما هم قبول داریم اما این یک معامله نیست این دوتا معامله است این منحل می شود به دو معامله در یک معامله فروشنده مغبون است در معامله دیگر خریدار .

ص: ۱۱۳

«والحمد لله ربّ العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۹ آبان ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

فرعی را که مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد مطرح کردند یک اثر علمی را به همراه ندارد لذا بسیاری از بزرگان آن را تعقیب نکردند لکن مرحوم شهید ثانی در مسالک و در شرح لمعه این فرع را توجیه کردند و عده ای ــبعضی از آقایانــ هم در صدد توجیه آن فرع بر آمدند عصاره آن فرع که در بحث دیروز اشاره شد و خلاصه اش هم امروز مطرح می شود این است که در معامله گاهی فروشنده مغبون است گاهی خریدار آنجا که قیمت بیش از ثمن باشد فروشنده مغبون است آنجا که ثمن بیش از قیمت باشد خریدار مغبون است آیا ممکن است معامله ای فرض کرد که طرفین معامله مغبون باشند یا نه یعنی هم بایع مغبون باشد هم مشتری و هر دو خیار غبن داشته باشند در تصویر این امر وجوهی گفته شد بازگشت بسیاری از این وجوه به این است که شما آن جایی که فرض کردید هم بایع مغبون است هم مشتری معامله واحد نیست «عند التحلیل» به چند تعهد بر می گردد به چند معامله بر می گردد در یکی از این معاملات بایع مغبون است در دیگری مشتری مثلاً اگر شرط شده در ضمن این معامله که فلان کار را شرط الخیاطه و شرط الکتابه و مانند آن انجام بدهند قیمت، بیش از ثمن است بایع از این جهت مغبون هست لکن بایع به مشتری گفته است که به این شرط که فلان کار را برایم انجام بدهی و خیال می کرد آن کار تدارک کننده است بعد معلوم می شود آن کار معلوم شد آن کار تدارک کننده آن کمبود نیست اینجا بایع از یک نظر مغبون است مشتری از نظر دیگر مغبون خب مستحضرید که این «عند التحلیل» به یک معامله بر می گردد آن شرطی را که بایع انجام داده است جزء ثمن محسوب می شود گرچه ثمن به حساب او تقسیط نخواهد شد ولی او دخیل در کمی و زیادی ثمن است شرط اگر کمبودی داشت خیار تبعض صفقه را به همراه ندارد مثل جزء نیست جزء اگر مال دیگری در آمد خیار تبعض صفقه همراه اوست اما شرط اگر خلاف در آمد یا تخلف شد خیار تبعض صفقه نیست درست است که شرط کار جزء را نمی کند و برای جزء قسمی از ثمن هست برای شرط قسمی از ثمن نیست لکن شرط دخیل در کمی و زیادی ثمن هست مثل اوصاف دیگر که مثلاً اگر این خانه رو به آفتاب باشد یا رو به قبله باشد یا نزدیک جاده باشد قیمت بیشتری دارد ولی شخص که قرب «إلی الشارع» را نمی خرد رو به قبله بودن را نمی خرد رو به آفتاب بودن را نمی خرد اینها اجزای مثمن نیستند لکن اینها تأثیر به سزایی دارند در کمی و زیادی ثمن خب بالاخره شرط در هر یک از دو طرف باشد در حکم جزء آن معامله محسوب می شود و این مجموع را باید حساب کرد نباید تک تک اینها را که ما بگوییم از نظر ثمن بایع غابن است و از نظر شرط بایع مغبون وجوه دیگری هم که طرح کردند مثلاً در تعدد بلد باشد در آن بلد که معامله می کردند قیمت بیشتر بود وقتی آمدند در بلد تحویل قیمت کمتر هست پس از یک نظر فروشنده مغبون است از یک نظر خریدار این هم درست نیست برای اینکه معیار بلد معامله است نه بلد تحویل یک وقت است که شرط می کنند که در فلان شرط تحویل بدهند آن عیب ندارد ولی عنصر اصلی مسئله غبن و عدم غبن که ، دلیل عقد باید باشد همان ظرف عقد است بنابراین این دو سه وجهی که مرحوم شیخ نقل کرده است بسیاری از بزرگان دیگر آن را گفتند این به سطح مکاسب و کتاب بیع مرحوم شیخ بر می گردد نه خارج او را دیگر تعرض نکردند. مطلب بعدی که مسئله دیگر است که مرحوم شیخ مطرح کردند مسئله علمی است این است که در تحقق خیار غبن دو شرط مفروغ عنه ماست یکی جهل مغبون «عند العقد» به قیمت و دیگری اینکه آن تفاوت قیمت و ثمن

«مما لا یتسامح» باشد که این دو شرط مبسوطاً گذشت آیا شرط ثالثی هم مطرح است که شرط در تحقق غبن باشد بدون آن خیار غبن حاصل نشود یا نه آن شرط ثالث عبارت از ظهور غبن است ظهور تفاوت بین ثمن و قیمت است که اگر یک وقت مشتری کالایی را خرید و مغبون شد و اصلاً باخبر نشد خیاری در کار نیست و اگر باخبر شد خیار در کار هست همان طور که جهل مغبون در ظرف عقد سهم تعیین کننده دارد چون یکی از دو شرط اصلی جهل مغبون بود آیا علم مغبون به غبن هم سهمی دارد یا ندارد این خلاصه شرط مسئله است عده ای از بزرگان فرمودند کم نیستند بزرگانی از فقها(رضوان الله علیهم) که فرمودند علم مغبون سهم تعیین کننده دارد همان طوری که جهل مغبون در ظرف عقد شرط است علم مغبون و اطلاع مغبون سهم تعیین کننده دارد و شرط است در تحقق خیار پس جهل مغبون «عند العقد» و علم مغبون «بعد العقد بالتفاوت» به تفاوت ثمن و قیمت اینها هر دو مؤثرند فرمایش برخی از فقهای دیگر این است که نه مغبون چه بفهمد و چه نفهمد خیار غبن هست و بیش از دو شرط در تحقق خیار در شیء ثالثی دخیل نیست جهل مغبون به تفاوت قیمت و ثمن در ظرف عقد و اینکه این تفاوت «مما لا یتسامح» باشد همین مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بعد از اینکه فرمایشات اصحاب را نقل کرد و بزرگان فراوانی قائل شدند به آن شرط اول و برخیها قائل شدند به قول دوم در صدد ارجاع احد القولین به قول دیگر است که می خواهد بفرماید که فقها اختلافی ندارند هر دو گروه یک مطلب را می فرمایند منتها در ترتیب آثار اختلافی هست بعد زحمت می کشدند شواهدی هم برای این کار ارائه می کنند اما «و الذی ینبغی أن یقال» طرح اصل مسئله است یک، راه حل مسئله است دو. طرح مسئله این است که علم و ظهور غبن آیا وزان اجازه در عقد فضولی است که کاشف باشد یا وزان عقد اجازه عقد فضولی است که ناقل باشد در آن جا این بحث هست که اجازه اثر دارد به نحو کشف یا به نحو نقل منتها اگر به نحو کشف باشد کشف می کند که در همان ظرف عقد این عقد صحیح بود اگر به نحو نقل دخیل باشد یعنی الآن دخیل است این خصوصیت در مسئله ظهور غبن مطرح نیست اصلاً آن که مطرح است آن است که آیا با ظهور غبن خیار حاصل می شود که اگر غبن ظاهر نشود اصلاً خیار نیست یا خیار هست واقعاً چه غبن را مغبون بفهمد چه نفهمد منتها اگر بفهمد می تواند اعمال کند اگر نفهمد نمی تواند اعمال کند بعد این حق مسلمی است که به ارث برده می شود ورثه می توانند اعمال کنند خب تنظیر این به باب عقد فضولی آن است که اجازه بالأخره اثر دارد حالا یا کشفاً یا نقلاً بدون اجازه عقد صحیح نیست اینجا هم ظهور غبن اثر دارد بدون آن ظهور خیار نیست بدون ظهور خیار نیست یعنی منتها یا واقعاً خیار نیست یا این شخص قدرت اعمال ندارد یعنی کاشف چون موجود نیست این حق اعمال ندارد یک تفاوت جوهری با مسئله عقد فضولی دارند شباهتی هم ضمن تفاوت با آن دارند خب این طرح مسئله آنچه در پاسخ این مسئله حرف نهایی را می زند دلیل مسئله است ما باید ببینیم دلیل خیار غبن چیست ما از دلیل خیار غبن با تحلیل آن دوتا شرط را به دست آوردیم که باید مغبون جاهل باشد به تفاوت قیمت و ثمن وقت العقد و این تفاوت هم «مما لا یتسامح» باشد اما حالا شرط ثالثی از این دلیلها استفاده می شود یا نه و آن ظهور غبن است یا نه اگر دلیل آن طوری که مرحوم علامه در تذکره و قواعد فرمودند تذکره و قواعد که مهم ترین دلیل قاعده «لا ضرر» است و بسیاری از بزرگان روی «لا ضرر» تکیه کرده اند همین که ضرر محقق شده است خیار غبن می آید برای تدارک ضرر اگر کسی کامل بدهد و ناقص بگیرد متضرر است و به وسیله همین ضرر هم خیار غبن می آید این حق برای مغبون هست چه بداند چه نداند منتها اگر نداند نمی تواند فسخ کند و اگر بداند اعمال می کند و اگر نداند احیاناً ورثه فهمیدند می توانند اعمال کنند پس اگر دلیل خیار غبن قاعده «لا ضرر» بود «عند تحقق ضرر» این خیار می آید و ضرر هم «عند العقد» پدیده آمده است پس خیار آن وقت است چه مغبون بداند چه نداند و اگر دلیل خیار غبن مهم تر از قاعده «لا ضرر» آن تخلف شرط ضمنی بود «کما هو الحق» وقتی شرط ضمنی متخلف شد خیار هست چه شخص آن مشترط بداند چه

ندانـد ظهور غبن چه دخـالتی دارد جریـان خیـار مجلس همین طور است جریان خیار حیوان همین طور است جریان خیار عیب همین طور است در هیـچ کـدام از این موارد ظهور دخیـل نیست ظهور عیب دخیل نیست در تحقق خیار عیب اگر کسـی پولی داد به قصد خرید کالای سالم و کالای معیب را تحویل گرفت خیار عیب دارد چه بداند چه نداند بنابراین اگر دلیل، قاعده «لا ضرر» بود می گوید ظهور غبن دخیل نیست و اگر دلیل، تخلف شـرط ضـمنی بود می گوید ظهور غبن دخیل نیست پس «عند تفـاوت ثمـن و قیمـه» غبـن هسـت و خیـار غبـن هم هست و اگر دلیـل مـا «غبن المسترسـل حرام» یـا «غبن المـؤمن حرام» «غبن المسـتأصل سحت» باشد آن هم همین که غبن محقق شده است اگر ما از این دلیل حکم وضعی را هم بفهمیم گذشته از حکم تکلیفی یعنی سـند تـام باشـد یک، دلیل هم دلالت بکنـد بر حرمت وضـعی و تکلیفی دو و از این دو حـدیث «غبن المسترسـل سحت»، «غبن المؤمن حرام» ما حکم وضـعی یعنی خیار بفهمیم این هم «عند تحقق الغبن» خیار هست منتها این دلیل تام نیسـت یا سند ندارد یا دلالتش تام نیست اگر تام بود که برخیها به آن استدلال کرده اند «عند تحقق الغبن» خیار هست «نعم» اگر دلیل ما آن مسئله تلقّی رکبان بود که بعـد به آن اسـتدلال کرده انـد البته اهل سـنت متأخرین آنها چون بسـیاری از قدمای آنها مثل بسـیاری از قدمای خیار غبن را مطرح نکرده بودند اصـلاً شـما این الجوامع الفقهیه را که مطالعه می فرمایید می بینید بسیاری از قدما خیار غبن را اصلاً مطرح نکرده اند خیار چون منصوص نبود چون خیار حیوان و خیار مجلس و اینها را کاملاً طرح کردند ولی خیـار غبن را مطرح نکردنـد خب اگر دلیـل این «غبن المسترسـل سـحت» تلقّی رکبان باشـد که برخی از اهل سـنت به آن اسـتدلال کرده اند در فرمایشات مرحوم علامه هم کم و بیش بود مرحوم شـیخ هم به آن اشاره کردند آن حدیث این است که وقتی کسانی از شهر بیرون می روند بین شهر و روستا از روستاهایی که کالاها را وارد می کنند در همان بیابان می خرند وقتی این روسـتایی از قیمت شـهر بی خبر بود وارد شـهر شـد و از قیمت باخبر شـد و خود را متضـرر و مغبون دیـد خیار دارد در آن نصوص دارد که در تلقّی رکبـان وقتی این افرادی که کالاـ دسـتشان است دارنـد می فروشـند وقتی به شـهر رسـیدند فهمیـدند مغبون انـد خیـار دارنـد خب این ظـاهرش این است که «عنـد ظهور الغبن» خیار می آیـد منتها این سـنداً مشکل دارد دلالتاً هم مشـکل دارد که در هنگـام اسـتدلال به ادله خیار به این اشـکالات اشاره شـده و آن دلیل اصـلی مسـئله نیست بر فرض هم «فی الجمله» ظهور داشـته باشـد در برابر قاعـده «لا ضـرر» در برابر قاعده تخلف شـرط ضـمنی آن قدر ظهور ندارد که بتواند بر آنها چیره بشود بنابراین در جهت اولی که محور بحث فعلاً همان جهت اولی است حق این است که ظهور غبن شـرط شرعی نیست فقـط کـاشف عقلی است کشف می کنـد از اینکه خیار دارد و همان وقت ، وقت خیار بود این عصاره کلام در جهت اولی که اگر خواستیم ببینیم که شـرط است یـا نه بایـد دلیـل خیـار را دیـد وگرنه از راههای دیگری نمی شود شـرطیت را اسـتفاده کرد جهت ثـانی بحث این است که در ترتیب آثـار فرق است یـک وقت است این خیـار همین که این شـخص مغبون این معامله را کرد رحلت کرد خب خیار به ورثه ارث می رسد ولو او نداند ورثه اگر فهمیدند خب خیار را اعمال می کنند اگر ظهور غبن و اطلاع مغبون شـرط تحقق خیار غبن باشد این شـخص مغبون که بلافاصله مرد و از غبن باخبر نشد خیاری ندارد تا به ورثه ارث برسـد امـا اگر گفتیم نه ظهور غبن به اطلاـع مغبون سـهمی نـدارد فقـط کـاشف عقلی است که غبنی شـده و خیـاری قبلاً بوده بنابراین چه شخص بداند و چه نداند این خیار حق مسلم اوست به ورثه ارث می رسد .

ص: ۱۱۴

پرسش: ... خیار خودش را اثبات بکند ... بعد معلوم بشود که ...

پاسخ: حالاـ می رسیم در همین جهت ثانیه در تصرفات و آثار جهت ثانیه که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هم بعدها بحث کردند این است که فرق است بین حق خیار و اعمال حق اعمال حق متفرع بر علم است و ظهور غبن اگر کسی بخواهد حقش را اعمال بکند باید بداند که دارای خیار هست فرق اساسی در مسئله ظهور غبن و عدم ظهور غبن این است که یکی از مطالبی که در مسقطات خیار غبن مطرح می کنند چون معمولاًـ دأب این بزرگان این است که اول خیار را مطرح می کنند معنا می کنند صورت مسئله را بازگو می کنند (یک) بعد ادله این را نقداً و نقلاً طرح می کنند (دو) و نتیجه که گرفتند فتوا دادند که خیار ثابت است در بخش سوم به مسقطات خیار می پردازند که مسقطات خیار چیست مثلاًـ یکی از چیزهایی که در خیار مجلس مسقط است همان تفرق است در خیار حیوان مسقط خیار حیوان است مضّی ثلاثه ایام است تصرف در خیار حیوان چون منصوص است کشف از رضا دارد مسقط خیار است اینجا هم تصرف مسقط هست یا نه مسقطات خیار را بعد ذکر می کنند. خب الآن این شخص دارد تصرف می کند این شخص مغبون خیلی فرق است بین تصرف قبل العلم و تصرف بعد العلم اسقاط قبل العلم، اسقاط بعد العلم حالا اگر در متن عقد گفت با اسقاط کافه خیارات که الآن در این سندها گاهی می نویسند ولو غبن فاحش باشد اسقاط جمیع خیارات این حالا به خواست خدا خواهد آمد که در حوزه احتمالاتش می تواند خیار را ساقط کند اما نه بیش از آن احتمال یعنی یک وقت است که در متن عقد می گوید با اسقاط کافه خیارات «غبناً کان او غیر غبن» این را تصریح می کند و در سند هم می نویسند اما آن مقداری که او احتمال میدهد می گوید بر فرض که من مغبون باشم یک درهم یا دو درهم ده تومان یا بیست تومان مغبونم که قابل گذشت است اما اگر چیزی را هرگز احتمال نمی داد و غبن فاحش بود که «لا یتحمل و لا یتسامح» بعید است که اسقاط کافه خیارات که می گوید او را هم شامل بشود این «سیأتی ان شاءالله» که آیا اگر بگوید با اسقاط کافه خیارات حتی آن غبن فاحش و کامل را هم شامل می شود ولو تصریح کرده خیار انواع خیار چه غبن چه غیر غبن من اسقاط کردم بعد تفاوت فاحش باشد خیلی فراوان باشد ایشان می تواند بگوید من که این مقدار را که احتمال نمی دادم که خب این باید بیاید غرض آن است که جهت اولی این بود که این ظهور غبن دخیل هست یا نه و ثابت شد که دخیل نیست و راه عدم دخالتش هم تحلیل دلیل مسئله بود جهت ثانیه ترتیب آثار است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این را جداگانه بحث کرده آثاری که بر خیار غبن بار است فرق می کند بعضی از امورند که اگر مغبون علم داشته باشد اثر دارد علم نداشته باشد اثر ندارد یکی از چیزهایی که مسقط خیار است و اثر دارد مسئله تصرف است در خیار حیوان چون منصوص بود که این تصرف کاشف از رضاست مسقط خیار حیوان تصرف یکی از مسقطاتش تصرف بود همین مسئله را در خیار مجلس هم ذکر کرده اند با اینکه در خیار مجلس ما نص نداریم که اگر تصرف کرده خیار ساقط می شود «فی الجمله» همان جا این کالایی را که خریده اگر خوراکی است شروع کرده به خوردن اگر پوشاکی است شروع کرده به پوشیدن و اگر کفش است شروع کرده به پا کردن نه به عنوان آزمون نه به عنوان استعمال «فی المجلس» اگر این کفشی را که خریده شروع کرده به پوشیدن یک وقت می خواهد بپوشد ببینید به پایش می آید یا نه این اختبار است یک وقت است نه به عنوان پوشیدن که از همان جا با این کفش برود بیرون این تصرف است «فی المجلس» است و مسقط خیار خب ما در خیار مجلس که نص خاص نداریم که تصرف مسقط است که این نص در باب خیار حیوان است در خیار حیوان چون از ظاهر نص پیداست که این تصرّف کاشف از رضاست این تصرف هم مسقط خیار حیوان است هم مسقط خیار مجلس بر اساس تحلیلی که داریم در اینجا اگر شخص قبل از اطلاع به غبن تصرف کرده باشد این مسقط خیار نیست و اگر بعد از اطلاع غبن تصرف کرده باشد مسقط خیار است پس اطلاع و ظهور غبن در نحوه ترتب آثار سهم تعیین کننده دارد نه در اصل خیار خب آنجا اگر بگویند شما تصرف کردی من پس نمی گیرم این نمی تواند بگوید شما تصرف کردی من پس نمی گیرم بگوید شما باز

کردی ایـن ژاکت یـا این بلـوز یـا این پیراهن را بـاز کردی و من چـون بـاز کردی تصـرف کردی پس نمی گیرم این در خیـار مجلس بله حق دارد و در سـایر خیـارات حق دارد بگویـد تصـرف کردی تصـرف مسـقط است اما در اینجا فروشـنده غابن حق نـدارد بگوید چون شـما تصـرف کردی من پس نمی گیرم می گوید آن تصـرف من مسـقط خیار نیست تصـرفی مسـقط خیار است که کاشف از رضا باشد من که نمی دانسـتم مغبونم تا راضـی بشوم که. صرف تصرف کاشف از رضا نیست مثل تصرف در مال مردم به خیال اینکه مال خودش است خب اینکه حرام نیست تصـرفی حرام است که با علم همراه باشـد اگر علم نباشـد چه حرمتی دارد شما می خواهید حالا فتوا بدهید که این شخص نمازی که خوانده لباسش غصبی بود نماز باطل است بر فرض اینکه نماز در لباس غصبی باطل باشـد خب این علم نـداشت که الآن شـما می خواهیـد فتوا بدهیـد به بطلان بعد از نماز فهمید لباس برای دیگری است غصبی است خب این چه می دانست .

پرسش: ... تصرفی که در این خیار مجلس و حیوان بود که ... مسقط است اینجا هم قیاس است دیگر

پاسخ: نه قیاس نیست عموم تحلیل است اطلاق دلیل است الغای خصوصیت است تنقیح مناط است یک وقت است حضرت می فرماید: «لکشفه الرضا» خب معلوم می شود که رضای مکشوف اثر دارد دیگر تصرف نه از آن جهت که تصرف است بل از آن جهت که کاشف رضاست خب هر چه که کشف از رضا بکند مسقط خیار است دیگر لذا در خیار مجلس تصرف، مسقط است با اینکه دلیلی نداریم تصرف کاشف از رضا نه تصرف اختباری تصرفی اثر دارد که با علم همراه باشد بنابراین مغبون قبل از اینکه بفهمد مغبون است اگر تصرف کرده چگونه خیارش ساقط است پس بعضی از امور است که علم و جهل دخیل نیست مثل اینکه ارث این خیار غبن به ورثه ارث می رسد چه مغبون بدانند چه ندانند یک وقت است که نه علم دخیل است مثل اینکه او تصرف کرده این تصرفش اگر بخواهد مسقط خیار باشد این شرطش این است که عالم و آگاه باشد از اینجا می رسیم به آن اسقاط کافه خیارات در اسقاط کافه خیارات اسقاط خیارات حتی خیار مجلس و امثال ذلک شبهه ای بود و این نامشروع بودن این خیار است (یک) یا نامعقول بودن این خیار است (دو) و راه حل هم ارائه شد این (سه) آنجایی که غیر مشروع است مثلاً ـ بگویند ما معامله می کنیم به این شرط که خیار نیاورد خب این شرطی که خیار نیاورد مخالف با «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» است این خیار می آورد اگر بگویید که این به نامشروع است اگر بگویید نه من بالفعل دارم آن را ساقط می کنم این معقول نیست چون چیزی که نیامده شما چه چیزی را اسقاط می کنید این اسقاط «ما لم یتحقق» است آنجا پاسخ داده شد که این اسقاط بعد از ثبوت است ما نمی گوییم این بیع خیار نیاورد تا بشود خلاف شرع شرطی باشد خلاف شرط که شما بگویید که شارع گفتند: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» این یک ما نمی گوییم نیامده از بین برود تا بگویید نامعقول است اسقاط «ما لم یثبت» است این دو می گوییم این خیار مجلس که به دستور شارع می آید بعد از آمدن از بین برود و ما الآن این را انشاء می کنیم سقوط بعد از ثبوت را این نه مخالف شرع است نه مخالف عقل است در این گونه از موارد در این گونه از موارد که معیار تحلیل عقلی است اینجا اگر کسی بگوید من با اسقاط کافه خیارات «غبناً کان او غیر غبن» این محدوده ای دارد برخی از آقایان حتی مشایخ ما(رضوان الله علیهم) می فرمودند با اسقاط کافه خیارات اگر بگوید من همه خیارات حتی خیار غبن را هم اسقاط کردم بعد معلوم بشود مغبون هست این خیار ندارد اینجا توضیحی داده شد که نه این طور نیست و این توضیح در اصل مسئله هم ملحوظ است و آن اصل مسئله این است که تفاوت چند مرحله ای است یک وقت تفاوت «مما یتسامح» است خب اصلاً خیار نمی آورد یک وقت تسامح «مما لا یتسامح» است خیار می آورد ولی اگر مغبون به این تفاوت فاحش عالم بود و عالماً عامداً اقدام کرد خیار ندارد این دو فرع سوم این بود که درست است که تفاوت اگر «مما لایتسامح» باشد خیار می آورد و این شخص چون می دانست خیار ندارد اما نه به این اندازه یک وقت است که تفاوت دو برابر است این تفاوت دو برابر خیار آور است این شخص چون می دانست خیار ندارد اما یک وقت تفاوت ده برابر است او رهزنی بود که از این جهل او دارد سوء استفاده می کند این شخصی که مغبون هست هرگز احتمال نمی داد که تفاوت ده برابر باشد او گزارش دروغ داده گفته وضع این چنین شد کالا قیمتش کم شد فلان شد ده برابر شد خب در آنجا درست است که این شخص عالم به تفاوت بود درست است که در صورت علم به تفاوت اگر کسی اقدام کند خیار غبن ندارد اما آنجا یک مرز مخصوصی دارد همان جا بزرگان فتوا دادند اگر بیش از مقدار علم بیش از آن مقداری که او حدس می زد تفاوت فاحش باشد باز خیار دارد الآن اینجا هم اگر بگوید با اسقاط کافه خیارات خیار غبن را هم تصریح بکند بگوید من با اسقاط خیار غبن و سایر خیارات مثل خیار مجلس و امثال ذلک لکن هرگز احتمال ندهد که غبن ده برابر است هرگز

نمی توان گفت که خیار ساقط است برای اینکه جدّش متمشی نمی شود این به اندازه ای که احتمال می دهد انشاء می کند نه بیش از آن بنابراین این تصرفات اولین اثرش این است که تصرف قبل العلم مسقط خیار نیست تصرف بعد العلم مسقط خیار هست این اثر ظهور قبل دوم اینکه درجات تفاوت اگر خیلی فاحش بود اسقاط خیار غبن در متن عقد هم نمی تواند آن تفاوت فاحش را از بین ببرد باز خیار سر جایش محفوظ است که این از بعضی از جهات به مسئله تصرف بر می گردد از بعضی از جهات به اصل مسئله غبن بر می گردد .

ص: ۱۱۶

«والحمد لله ربّ العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱۰ آبان ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

در تحقق خیار غبن دو امر مسلماً شرط بود یکی جهل مغبون به تفاوت بین قیمت و ثمن و یکی هم که تفاوت «مما لا یتسامح» باشد اما بحث در این است که غیر از این دو امر مطلب دیگری به عنوان شرط ثالث مطرح است یا نه ظاهر کلمات برخی از اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که امر ثالثی هم مطرح است و آن ظهور غبن است اگر غبن روشن نشد خیاری در کار نیست عده ای دیگری از بزرگان فقهی می فرمایند که چه غبن روشن بشود چه نشود یعنی مغبون چه علم پیدا کند چه علم پیدا نکند خیار غبن هست جهت اولی این است که آیا سه جهت در او بحث است آیا ظهور غبن شرط شرعی است یا نه کاشف عقلی است جهت ثانیه این است که اثر این قول چیست این تفاوت چیست اگر ما قائل شدیم که ظهور غبن شرط شرعی است چه اثر دارد و اگر قائل شدیم که ظهور غبن کاشف است نه شرط به مجرد تحقق غبن خیار حاصل است چه اثر دارد جهت ثالثه ارجاع کلمات اصحاب به یکدیگر است که بعید است که اینها دو قول متفاوت داشته باشند بلکه اگر تفاوتی هست به لحاظ ترتیب آثار است در کلمات فقها وگرنه همه اینها یک قول دارند اما مطلب جهت اولی که آیا ظهور غبن شرط شرعی هست به طوری که اگر غبن ظاهر نشد خیار نیست یا نه کاشف عقلی است خیار هست منتها ما کاشف نداشتیم تنها راه تشخیص احد الامرین رجوع به ادله خیار غبن است آن دلیلی که خیار غبن را ثابت می کند او باید تعیین کند که ظهور غبن شرط شرعی است یا ظهور غبن کاشف عقلی است اگر کاشف عقلی بود معنایش این است که «عند تحقق الغبن» خیار است چه مغبون بداند چه نداند و اگر شرط شرعی بود معنایش این است که اگر غبن ظاهر نشد مغبون خیار ندارد ادله ای که برای خیار غبن اقامه کردند پنج تا بود که بعضی از آنها دلالت نداشت بعضی از آنها دلالت داشت و دلالتشان تام بود اجماع یکی از آن ادله بود حدیث «غبن المستلسل سحت» و روایت «غبن المؤمن حرام» طایفه دوم از این ادله خمسه بود ادله تلقّی رکبان طایفه ثالثه از این ادله بود قاعده «لا ضرر» که خیلی به او تمسک کردند دلیل چهارم بود و مهم ترین دلیل مسئله تخلف شرط ضمنی بود که دلیل پنجم است ممکن است برخی یکی از این ادله را نپذیرند هر کس دلیلی به یکی از این ادله اکتفا کرد باید نظر خود را برابر آن دلیل خود تطبیق بدهد حالا ما بر اساس همه این ادله پنج گانه بحث می کنیم ببینیم که مقتضای این ادله چیست اما اجماع که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند تقریباً مهم ترین دلیل اجماع است به ضمیمه تأییدها اجماع اولاً ثابت شد که دلیل نیست بر فرض که اجماع دلیل باشد چون دلیل لبی است قدر متیقنش «عند الظهور الغبن» است چه اطلاق داشته باشد که خیار غبن ثابت است چه ظاهر بشود چه ظاهر نشود این طور نیست یک دلیل لفظی نیست که ما به عموم یا اطلاق آن تمسک بکنیم یک دلیل لبی است و قدر متیقن آن این است که در جایی است که غبن ظاهر بشود لکن اجماع دلیل خیار غبن نیست و همچنین اگر دلیل خیار غبن حدیث تلقّی رکبان باشد آن هم ظاهرش این است که بعد از ظهور غبن خیار می آید چرا چون در آن روایات دارد که وقتی این روستاییها در اطراف شهر هستند و کالاهایشان را آوردند برای فروش عده ای در بین راه از آنها می خرند و آنها هم از قیمت شهر بی خبرند وقتی وارد شهر شدند و از قیمت باخبر شدند برای آنها خیار هست ظاهر این حدیث تلقّی رکبان این است که ظهور غبن شرط شرعی خیار است پس طبق این دو دلیل ظهور غبن شرط شرعی است نه کاشف عقلی ولی اگر دلیل خیار غبن آن نصوص «غبن المسترسل سحت» یا «غبن المومن حرام» بود این به

مجرد تحقق غبن این سحت بودن این حرمت داشتن که اعم از وضعی و تکلیفی است بنابر اینکه این دلیل خیار غبن باشد ثابت می شود دیگر چه مغبون بداند چه مغبون نداند ظاهر این حدیث آن است که تمام الموضوع برای تحقق خیار همان غبن است دلیـل چهارم قاعـده «لا ضـرر» بود که خیلیها به او تمسک کردنـد از تـذکره و قواعـد علامه گرفته به بعـد روی این خیلی تکیه کردنـد و ظاهر این دلیل هم این است که «عنـد تحقق الضـرر» خیار غبن است چه متضـرر بداند چه متضـرر نداند اطلاع و عدم اطلاع مغبون هیچ سـهمی ندارد دلیل پنجم شـرط تخلف شـرط ضـمنی بود که آن هم می گوید وقتی شرط ضمنی تخلف پیدا کرد آن مشترط یا آن شارط خیار دارد چه بدانـد چه ندانـد اگر بداند که می داند خیارش را اعمال بکند و اگر نداند که نمی تواند اعمال بکند آن در إعمال اثر دارد وگرنه در اصل تحقق خیار به مجرد تخلف شـرط ضمنی خیار حاضر است این عصاره ادله پنـج گانه و مقتضای هر کـدام از این ادله و چون قبلاً ثابت شد اجماع تام نیست و دلیل تلقّی رکبان هم دلیل معتبر نیست اگر غبن المسـتأصل که آن هم دلالتش تام نبود او اگر دلالت دلیل باشـد ظاهرش اطلاق است چه مغبون بداند چه نداند قاعده «لا ضـرر» هم در حدّ تأییـد بود نه دلیل تام آن هم پیامش این است که چه مغبون بدانـد چه ندانـد و مهم ترین دلیل خیار غبن همان تخلف شرط ضمنی بود که «عند التخلف» خیار می آید چه مغبون بداند چه نداند.

ص: ۱۱۷

پرسش: تلقّی رکبان شیخ گفت که در کتابهای معتبر نیست شما اشکال کردید که صرف نبودن در کتابهای معتبر دلیل رد این دلیل نمی شود پس شما این ...

پاسـخ: اثبات می خواهـد می خواهیم بگوییم این نقـد نیست بایـد راه دیگری داشـته باشـند اگر در کتابهای اهل سـنت آمده و فقهای ما به او عمل کردند این جبران ضعف را به عهده دارد یعنی باید تتمیم بشود منتها در جریان تلقّی رکبان احتمالی هست که حالا ـ در جهت ثـالثه که ارجـاع کلمـات اصـحاب « بعضـهم ببعض» است آنجـا مشـخص می شـود و آن این است که حـالا اجمالش این است که از آن حدیث تلقّی رکبان بیش از این بر نمی آید که ورود این روسـتاییها به شـهر و اطلاع آنها از قیمت دخالت دارد اما این دخالت دارد به نحو طریقیت یا به نحو موضوعیت اگر دخالت داشـته باشـد به نحو طریقیت در حوزه اثبات دخیـل است اگر به نحو موضوعیت دخـالت داشته باشـد در نـاحیه ثبوت دخیـل است مغبون اگر بخواهـد ادعـا کنـد دلیل باید بیـاورد دلیلش همین است که وقتی آمـده وارد شـهر شـده از قیمت باخبر شـد دیـد تفاوت دارد یا اگر به محکمه مراجعه کرده طریقی برای اثبات دارد و آن این است که من آمـدم به شـهر از قیمت باخبر شـدم این دخالتش به نحو طریقیت است نه به نحو موضوعیت اگر ثـابت شـد که به نحو موضوعیت است بله آن وقت با سایر ادله متعارض است آن قـدرت را نـدارد که در برابر دلیـل تخلف شـرط ضـمنی یـا قاعـده «لا ـ ضـرر» مقـاومت کنـد آن ادله مخصوصاً تخلف شـرط ضـمنی دلیلی است که نصاب حجیتش تـام است که این شـرط «المؤمنون عنـد شـروطهم» که این شـرط را در ضـمن عقـد است امضا کرده است خواه شـرط مصـرح باشد خواهد مضـمم وقتی مشـمول ادله «المؤمنون عند شـروطهم» شد باید این شـرط وفا بشود «عند تخلف شرط» خیار هست دیگر و تخلف شـرط در ظرف عقـد است برای اینکه در همان ظرف عقـد بین ثمن و قیمت تفاوت است «ما لا یتسامـح» است خب «هـذا تمام الکلام فی الجهت الاولی» که بیان اینکه خیار غبن آیا به مجرد تحقق غبن حاصل است یا عنـد ظهور غبن این مسـئله اگر در جریان خیار غبن خوب روشن بشود در مسـئله خیار عیب (یک) در مسـئله خیار رؤیه (دو) آنجا بحث روشن تر خواهد بود زیرا همین اشـکال و همین دشواری در مسئله خیار عیب هست در مسئله خیار رؤیه هست آیا در خیار عیب «عند

العقد» خیار هست است یا «عند ظهور العیب» در خیار رؤیه در ظرف عقد خیار به مجرد تمام شدن عقد خیار هست یا وقتی که خریدار ببیند که این کالا آن وتر را ندارد «عند الرؤیه» خیار می آید اگر ما در مسئله خیار غبن این مطلب به طور دقیق بررسی کردیم در مسئله خیار عیب در مسئله خیار رؤیه می توان گفت «کما تقدم» اما اینجا اگر خوب حل نشود آنجا هم ناچاریم با همین دشواری روبه رو شویم البته دلیل فرق می کند ولی نحوه استدلال یکی است دلیل خیار غبن با دلیل خیار عیب ممکن است فرق بکند و در بعضی از امور اشتراک داشته باشند اگر دلیلاً یکی بودند تمام حرفهایی که در خیار غبن هست در خیار رؤیه و خیار عیب هست اما اگر ادله فرق می کند باید دلیل خاص آن دو خیار را بررسی کرد خب بحثی در خیار حیوان بود که آیا خیار حیوان «عند العقد» است یا «عند الافتراق» مشکل آن مسئله این بود که اصلاً دو خیار جمع می شود یا نه بعضی می گفتند خیار حیوان که سه روز است «عند الافتراق» است وقتی متبایعان مجلس عقد را ترک کردند از هم فاصله گرفتند سه روز از آن جا شروع می شود بل چرا برای اینکه قبل از افتراق خیار مجلس است دیگر خیار حیوان با خیار مجلس یکجا جمع نمی شود این یک توهم ناصوابی بود که خیارها ممکن است یکجا جمع بشوند هر کدام اثر خاص خودشان را دارند همین که عقد محقق شد هم خیار مجلس هست هم خیار حیوان اینجا هم خیار مجلس هست و هم خیار غبن و اگر در خرید و فروش حیوان مغبون شد سه تا خیار دارد یکی خیار غبن است یکی خیار حیوان است یکی خیار مجلس تعدد خیارات هم هستند خب پس اگر ما در این جهت اولی حرف آخر را ارزیابی کردیم در مسئله خیار عیب و خیار رؤیه حرف را راحت تر خواهیم گفت اما جهت ثانیه بحث که آثار فرق می کند یا نه در ترتیب آثار اگر هیچ ثمره عملی نداشته باشد خب چرا این همه تلاش برای اینکه ثابت بشود که خیار غبن «عند العقد» است یا «عند ظهور غبن» و تلاش بشود که آیا ظهور غبن شرط شرعی است یا کاشف عقلی اگر هیچ ثمری ندارد چرا ما این زحمت را تحمّل بکنیم اما آثار فراوانی دارد ثمره فراوانی دارد چون آثار فقهی فراوانی دارد از این جهت بحث می شود که آیا ظهور غبن شرط است یا کاشف است آثار این است که اگر ظهور غبن شرط شرعی باشد شخصی که قبل از ظهور و قبل از اطلاع مُرد خیارش به خیار ورثه منتقل نمی شود ورثه خیار ندارند برای اینکه مورّث خیار نداشت ولی اگر با تحقق غبن خیار حاصل شده باشد و ظهور غبن کاشف باشد نه شرط شرعی ولی خریداری که مغبون شد اطلاع ندارد و قبل از اطلاع هم مُرد و ورثه فهمیدند که این زمینی که پدرشان خرید یا این کالای مهمی که معامله کرد این خانه ای که خرید مغبون شده یک وقت است که یک امر جزئی است که خب خیلی مورد بحث نیست یک وقت یک معامله کلی و اساسی است زمینی خریده خانه ای خریده یا اتومبیلی خریده بعد از دو روز مُرده بعد معلوم شد که مغبون شد خب این خیار غبن را ورثه ارث می برند اگر ظهور غبن شرط شرعی باشد و علم مغبون شرط شرعی باشد خب این شرط حاصل نشده و مغبون قبل از اینکه صاحب خیار بشود مُرد حقی نداشت تا به ورثه برسد ولی اگر شرط شرعی نباشد و کاشف عقلی باشد این حق برای او هست همه معاملات هم که معاملات نان و پنیر روزمره ای نیست بسیاری از معاملات، معاملات کلانی است زمینی خریده خانه ای خریده اتومبیلی خریده بعد معلوم شد گران خریده خب ورثه حق پس دادن دارند این حق برای ورثه هست دیگر اینها آثارش است که اگر گفتیم ظهور غبن شرط شرعی است در این گونه از موارد ارث نیست و اگر گفتیم کاشف عقلی است در این موارد ارث هست چون در ارث همین که مورّث حقی، مالی داشته باشد و بمیرد به ورثه می رسد چه بداند چه نداند چه بداند فلان مال را دارد یا نداند بداند که چه قدر مال دارد یا ندارد هر مقدار مالی را که مورّث گذاشت ورثه ارث می برند این برای این.

مطلب دیگر اینکه یکی از مسقطات خیار غبن همان جریان تصرف است که در بحث دیروز «فی الجمله» اشاره شد تصرف یک وقت است که مسقط تعبدی است تصرف مسقط تعبدی است اگر تصرف مسقط تعبدی باشد اثر عملی ندارد که ما بحث بکنیم که آیا ظهور غبن شرط شرعی است یا کاشف عقلی چون تصرف تعبداً مسقط خیار است در هر زمینی و زمانی اتفاق بیفتد اما اگر این حرف ناصواب را نزدیم نگفتیم تصرف، مسقط تعبدی است آن سخن صحیح را گفتیم ، گفتیم تصرف از آن جهت که کاشف از رضاست مسقط خیار است چه اینکه در نصوص خیار حیوان هم همین آمده در نصوص خیار حیوان دارد که این تصرف چون کاشف از رضاست و نشانه رضای متصرف است سبب سقوط خیار است خب اگر گفتیم تصرف از آن جهت که کاشف از رضاست مسقط خیار است نه مسقط تعبدی بین قبل از ظهور و بعد از ظهور فرق است اگر غبن ظاهر نشده باشد این شخص نمی داند که مغبون است که، خیال کرده به طور متعادل خریده و در کالا دارد تصرف می کند این درست است که به اصل معامله راضی است اگر به اصل معامله راضی نبود که عقد منعقد نمی شد و خیار هم از احکام معامله صحیح است معامله باطل که خیار ندارد معامله ربوی چه شخص مغبون بشود چه مغبون نشود خیار ندارد می گوید حالا من مغبون شدم اصل معامله باطل است معامله سفهی اصل معامله مشکل دارد خیار از احکام معاملات صحیح است معامله باطل که خیار ندارد که خب اگر این شخص عالم به غبن نبود و تصرف کرد و چون تصرف مسقط تعبدی نیست از آن جهت که کاشف فی الرضاست از آن جهت مسقط خیار است و منظور از رضا رضای به مقام بقا و لزوم معامله است نه رضای به حدوث و اصل معامله این شخص که اطلاع از آن غبن ندارد چه رضایی دارد به لزوم معامله این به اصل معامله راضی است و معامله هم صحیح است و او هم مالک است برای اینکه در ملک خودش تصرف می کند بعد معلوم شد که مغبون است خب خیار دارد و فسخ می کند هر اندازه که تصرف کرده است اگر آن تصرف متلف بود باید ترمیم بکند اگر متلف نبود که جا برای ترمیم نیست پس اگر گفتیم ظهور غبن شرط است فرقش این است که تصرف که مسقط خیار است بعد از اطلاع است نه قبل از اطلاع خب صرف اطلاع از غبن کافی است یا نه صرف اطلاع از غبن کافی نیست هم باید از غبن مطلع باشد هم از حکم غبن و آن این است که خیار دارد و خیار با تصرف ساقط می شود اگر کسی تصرف کرد از خیار باخبر بود عالم به خیار بود و تصرف کرد ولی نمی دانست که تصرف مسقط خیار است باز هم تصرف ساقط نمی کند خیار را چرا برای اینکه از رضا کشف نمی کند یک وقت است شخص خودش بالصراحه می گوید «امضیت و رضیت» یعنی معامله را در مقام بقا امضا کردم معامله به لزوم معامله راضی ام نه به اصل معامله بله این خیار ساقط می شود ولی اگر کسی نداند که تصرف مسقط خیار است و اصل خیار را می داند ولی حکمش را نمی داند چگونه این تصرف کشف از رضا بکند وقتی این تصرف کاشف را رضاست که این شخص متصرف عالم بالموضوع اولاً عالم بالحکم ثانیاً باشد یعنی بداند خیار دارد و بداند تصرف مسقط خیار است و اگر خیال کند که تصرف مسقط خیار نیست بگوید این مال خود من است الآن تصرف می کنم بعد هم پس می دهم و اگر چیزی کم آوردم جبران می کنم این تصرف مسقط خیار نیست بنابراین آثار مترتب فرق می کند مترتبه فرق می کند بعضی از آثارند که شخص چه بداند چه نداند بار است نظیر ارث چه شخص بداند مغبون است یا نه وقتی بعد از مرگ او ورثه فهمیدند این زمین یا این خانه یا این اتومبیلی که کالای مهمی است خرید گران خرید خب خیار دارند ورثه خیار دارند حق به آنها منتقل می شود و بعضی از امور است که تا او عالم نباشد اثر مترتب نیست نظیر مسقطیت تصرف پس اسقاط مترتب بر علم به حکم و موضوع است ارث این چنین نیست می ماند مطلبی که در بحث دیروز اشاره شد و آن این است که اسقاط خیار اسقاط خیار می گویند که گاهی در متن عقد شخص می گوید که من کافه خیارات را اسقاط کردم در سند هم می نویسم با اسقاط کافه خیارات ولو خیار غبن هم باشد و در توجیه این اسقاط در مسائل در شرط سقوط که آیا این شرط

مخالف کتاب و سنت است یا نه مخالف مقتضای عقل است یا نه آنجا گذشت که این، این چنین نیست این سقوط بعد از ثبوت را در نظر دارند اگر شرطشان این است که مثلاً در شرط ثبوت خیار مجلس که این بیع خیار مجلس نیاورد بله این شرط خلاف کتاب و سنت است برای اینکه سنت این است که «البیعان بالخیار ما لم یتفرقا» اینها دارند شرط می کنند که بیع خیار مجلس نیاورد بله اما اگر وزان شرط این باشد که بیعی که خیار مجلس می آورد در ظرفی که ثابت شده است بعد از ثبوت ساقط بشود اسقاط بعد از ثبوت است نه اسقاط «ما لم یسقط» تا بگویید مخالف با نص است (یک) بر خلاف عقل است (دو) معقول نیست چیزی را که نیامده شما بگویید نیاید معدومش کنید نه شبهه عقلی است نه شبهه نقلی چون سقوط بعد از ثبوت معیار است در خیار غبن این ، این طور است الآن هم در متن عقد هنوز معامله واقعه نشده که این شخص مغبون باشد که ولی هنوز که دارند انشاء می کنند چون نقل و انتقال هم این شخص مشتری یا این بایع که دارد می فروشد در حین اجرای صیغه بیع در قبال اشتراء نه بیع مجموع این دارد می گوید با اسقاط کافه خیارات این یک شرط شأنی است و ثبوت شأنی است معنایش این است که اگر آمده ساقط بشود نه نیاید خب شخصی که نمی داند جِدّش متمشی می شود که خیار غبن را ساقط کند یا نه این اشکال. می گویند در این جا اگر بخواهد بداند این دیگر علم به غبن نیست این علم به تفاوت است دیگر یعنی علم دارد به تفاوت بین ثمن و قیمت و می گوید من با اینکه می دانم بین ثمن و قیمت تفاوت هست عالماً عامداً دارم اقدام می کنم و خیار غبنی در کار نیست اما وقتی نداند چه چیزی را ساقط می کند چگونه جِدّش متمشی می شود جِدّ شخص متمشی می شود به اسقاط چه چیزی به اسقاط امری که نیامده و نمی داند یا اگر بعدها بفهمد هرگز راضی نیست چون در نوبتهای قبل اشاره شد که این تفاوت سه قسم است یک قسم «مما یتسامح» است که خیارآور نیست قسم دوم «مما لا یتسامح» است که خیارآور است و اینکه قسم دومی که «مما لا یتسامح» است و خیارآور است دو درجه دارد آن درجه میانی اش را شخص می داند عالماً عامداً اقدام می کند و خیار غبن ساقط است آن درجه برتر که شخص گفت من می دانستم بین ثمن و قیمت تفاوت است ثمن دو برابر قیمت است ولی نمی دانستم ثمن پنج برابر قیمت است الآن معلوم شد که ثمن پنج برابر قیمت است این غبن فاحش یا افحش اینکه مورد اطلاع او نبود که لذا در اینجا خیار غبن هست با اینکه آن مرتبه میانی را می دانست که اگر نمی دانست خیار غبن بود حالا ـ چون می دانست خیار غبن نیست ولی آن مرتبه برتر را چون نمی داند خیار غبن هست خب آیا در صورت جهل جدّش متمشی می شود که خیار غبن را ساقط کند یا نه برخی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) می فرمودند در اینجا می شود برای اینکه آنچه مربوط به خود شخص است او قصدش جدّش متمشی می شود آنچه مربوط به او نیست که لازم نیست قصد بکند آنچه مربوط به او است این است که آن ضررهایی که متوجه من می شود تفاوت بین ثمن و قیمت که ضررش متوجه من می شود یا تخلف شرطش متوجه من می شود من او را اسقاط کردم مثال می زدند می گفتند که در بعضی از امور که شیء مرکب از دو جهت است نظیر بیع و شراء این «بعت» را این شخص جداً انشاء می کند در حالی که حقیقت بیع یک مقدار به بایع وابسته است یک مقدار به مشتری آن مقداری که به مشتری وابسته است که در اختیار این شخص نیست تا او انشاء بکند او دارد بیع را جداً انشاء می کند در حالی که بیع دو ضلع دارد یک ضلعش در اختیار اوست ضلع دیگرش در اختیار مشتری است در این گونه از موارد که شخص گوشه ای از امر در اختیار اوست گوشه ای در اختیار او نیست چگونه جدّش متمشی می شود که ایراد دارد اینجا هم در جریان خیار غبن همین طور است می گوید آنچه مربوط به من است من دارم ساقط می کنم حالا گاهی تفاوت هست گاهی تفاوت نیست این شخصی که در سند می نویسد با اسقاط کافه خیارات اینکه جزم ندارد که بین ثمن و قیمت تفاوت است و خیار هست و خیار پیدا می کند که می گوید اگر خیاری شد من خیار را ساقط می کنم این سخن خیلی صائب نیست برای اینکه در جریان بیع بایع حوزه اختیار او محدود است حوزه انشاء او هم

محدود است نسبت به همین حوزه هم او جدّش متمشی است او می گوید من نقل این ملک را به شما انشاء کردم آنچه مربوط به بایع است تمام البیع نیست جزء البیع است این جزء را کاملاً ـ او بلد است و عالم است و انشاء می کند نظیر امامت خب کسی که امام جماعت است اگر بخواهد ثواب جماعت ببرد باید قصد امامت بکند دیگر اگر قصد امامت نکرده است ممکن است تفضلاً چیزی به او عطا کنند ولی استحقاق ثواب امامت را ندارد این دوتا کار را باید بکند هم امامت را که امر قصدی است عنوان امامت را قصد بکند (یک) و هم امامت را «قربةً الی الله» قصد بکند (دو) همان دوتا کاری که در نماز می کند آن دوتا کار را درباره امامت باید بکند. در نماز دوتا کار می کند یک قصد عنوان است یک قصد قربت می گوید من چهار رکعت نماز ظهر به جا می آورم این (یک) «قربةً الی الله» این (دو) این «قربةً الی الله» این کار را عبادی می کند این چهار رکعت نماز قصد عنوان است یک قصد عنوان لازم است یک قصد قربت الآن به کسی که بدهکار است مدیون وقتی دینی به دیگری دارد اگر قصد عنوان کرد که قصد دین باید باشد ادای دین باشد تا با صله و نمی دانم هبه و عناوین دیگر فرق داشته باشد باید به قصد ادای دین باشد این دارد دینش را ادا می کند هیچ ثوابی هم نمی برد اما اگر گفت نه من دینم را ادا می کنم «قربةً الی الله» چون ذات اقدس الهی فرمود دینتان ادا کنید بر شما واجب است این دوتا نیت کرد دوتا قصد کرد یک ثواب هم می برد هم دینش ادا می شود هم ثواب می برد غرض آن است که اگر کسی خواست در نماز ظهر مثلاً نماز جماعت بخواند و ثواب جماعت را ببرد این باید چهارتا قصد بکند دیگر قصد صلات ظهر که عنوان است «قربةً الی الله» دو قصد امامت (سه) «قربةً الی الله» (چهار) که امامت را «قربةً الی الله» انجام بدهد. خب، اگر قصد امامت نکرد عده ای به او اقتدا کردند معلوم نیست به او ثواب جماعت بدهند نماز جماعت را مأمومین ثواب نماز جماعت را مأموم می برد ولی به امام که نمی دهند خب حالا ـ اگر امام خواست ثواب جماعت را ببرد باید قصد امامت بکند امامت هم امری است مرکب از دو حیثیت یک امام می خواهد یک مأموم اگر کسی فرادی دارد نماز می خواند اینکه قصد جدّش متمشی نمی شود که قصد امامت بکند امامت اصولاً ـ ملفق از دو نفر است یکی امام دیگری مأموم این یک مقدمه ، مقدمه دیگر این است که آن کار دیگری در اختیار ما نیست که مأموم به ما اقتدا بکند دیگری به ما اقتدا بکند خب اگر چیزی مرکب از دو حیثیت بود یک حیثیت تحت اختیار ما بود حیثیت دیگر تحت اختیار ما نیست ما چگونه قصد بکنیم جدّ ما متمشی می شود آنجا همین طور پاسخ دادند که معرضیت ما برای امامت در اختیار ماست ما همین را قصد می کنیم نه مجموع امامت و مأمومیت که یک گوشه اش به دیگری بر می گردد یک گوشه اش به فعل ماست تا کسی بگوید آن چیزی که به فعل دیگری است در اختیار ما نیست تا ما او را قصد بکنیم نه «عرضةً للاقتداء» این در اختیار ماست یعنی ما در معرض اقتدا باشیم همین را نیت می کنیم دیگر در مسئله بیع و شراء که دوتایی حقیقت بیع را تشکیل می دهند کلّ واحد آنچه به حوزه اختیار او بر می گردد او را نیت می کنند اما در جریان غبن که بعضی از مشایخ ما تنظیر کردند به حوزه بیع و شراء این سخن ناصواب است برای اینکه اسقاط برای خود شخص است خیار غبن هم حق مسلم اوست این نمی داند خیار دارد یا نه وقتی که یا یقین کرده که خیار ندارد خیال کرده چون اهل خبره است مغبون نشده خب وقتی یقین دارد که خیاری در کار نیست چه چیزی را اسقاط بکند چگونه جدّش متمشی می شود در صورت جهل مرکب مخصوصاً بنابراین این اسقاط کافه خیارات اگر بخواهد جدّش متمشی بشود باید به این صورت باشد که همان طوری که فرضی مربوط به تمام شدن عقد است فرضی هم مربوط به ثبوت حق باشد یعنی اگر عقد مستقر شد و من خیار داشتم در ظرف تحقق آن خیار من دارم ساقط می کنم این شرط هم با تنجیز مخالف نیست چون این شرط در حقیقت برای تثبیت اصل موضوع است نظیر آنچه گفتند «إن رزقت ولداً فاختنه» شبیه آن است از بعضی از جهات گرچه کاملاً از آن جداست بنابراین.

پرسش: استاد یعنی با اسقاط خیار شأنی نمی تواند خیار غبن را ساقط بکند

پاسخ: به همین توجیه به همین توجیه که اگر عقد مستقر بشود (یک) و من خیار داشته باشم (دو) با حفظ این دو عنوان دارم اسقاط می کنم و گرنه الآن جدّش متمشی بشود که من دارم خیار را ساقط می کنم با اینکه می داند خیار نیست در اثر جهل مرکب تنظیر ایشان تام نبود برای اینکه در آن تنظیر یک قسمت فعل خود شخص است یک قسمت فعل دیگری اما در اینجا خیار حق مسلّم خود این شخص است حالا ـ دیگری این حق را ایجاد می کند آن طرف مقابل این حق را ایجاد می کند این غبن ولی خیار حقی است امری است متعلق به خود این شخص می گوید در ظرف ثبوت من ثابت کردم خیار مجلس هم همین طور است خیار مجلس که یک طرفه نیست که ممکن است که دو نفر که دارند عقد می خوانند یکی خیار مجلس را ساقط بکند در حالی که اصلاً خیار مجلس به دو نفر وابسته است بنابراین آثار مترتب بر خیار غبن مختلف است بعضیها علم و جهل در او دخیل نیست بعضیها علم و جهل در او دخیل است حالا تتمه این جهت، جهت ثانیه و هم چنین مطلب مربوط به ارجاع کلمات اصحاب به یک جایگاه برای نوبت بعد ــ ان شاءالله ــ .

«و الحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۱ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار غبن متوقف بر دو شرط بود یکی اینکه مغبون جاهل به تفاوت بین ثمن و قیمت باشد دوم اینکه آن تفاوت «مما لا یتسامح» باشد شرط سومی در کار نبود آن شرط سوم عبارت از ظهور غبن است ظهور غبن و علم مغبون به این تفاوت این باعث إعمال خیار می شود نه باعث تحقق اصل خیار، خیار غبن یک امر واقعی است اگر بین قیمت و ثمن تفاوت باشد (یک) این تفاوت «مما لا یتسامح» باشد (دو) مغبون خیار دارد این نتیجه چه مغبون بداند چه نداند خیلی از حقوق است که انسان به او علم ندارد وقتی علم نداشت نمی تواند اعمال بکند نه اینکه علم نداشت نمی تواند حق ندارد آنجاهایی که علم موضوع مسئله است بله اگر علم نبود حکم نیست اگر علم بود حکم هست اما آنجا که علم طریق است نه موضوع چه علم باشد چه علم نباشد آن واقعی است در بحثهای قبل هم این فرع را ما داشتیم در اصول که مستحضرید این فرق را گذاشتیم که یک وقت قطع و علم «علی وجه الطریقیه» مأخوذ است یک وقت «علی وجه الموضوعیه» شاهد فقهی اش هم در بحثهای سالهای قبل هم داشتیم که مثلاً عدالت شرط است در شاهد، شاهد طلاق و همچنین عدالت شرط امامت در صلات جماعت است هر دو جا شرط است لکن مستحضرید اگر در باب طلاق کشف خلاف بشود و معلوم بشود که این شاهد عادل نبود آن طلاق باطل است ولی اگر معلوم شد که امام جماعت عادل نبود آن نماز جماعت باطل نیست آن نماز باطل نیست با اینکه عدالت در هر دو جا شرط است یک جا کشف خلاف مضر است یک جا کشف خلاف مضر نیست سرّش آن است که در عدالت علم به عنوان موضوع اخذ شده و در طلاق علم به عنوان طریق اخذ شده بیان ذلک این است که در طلاق عدالت شاهد شرط است و آن طلاق دهنده اگر علم به عدالت شاهد داشت این علم طریق بود طریق سهمی ندارد در ملاک و مصلحت وقتی کشف خلاف شد معلوم می شود که شرط حاصل نبود ولی در صلات جماعت در حقیقت این علم موضوع است لذا کشف خلاف ندارد در روایات نماز جماعت دارد که «صلّ خلف من تثق بدینه» پشت سر کسی که وثوقی به دین او داری اقتدا بکن خب

این وثوق یک امر نفسانی است یک امر شخصی است آدم یا باید علم داشته باشد یا اطمینان آنچه موضوع است همین علم نفسانی است علم به عدالت در حقیقت موضوع است مصحح اقتداست و این علم به عدالت کشف خلاف ندارد که بگوید من علم نداشتم آن معلوم کشف خلاف دارد نه علم آنچه مصحح اقتداست علم به عدالت این امام است که این علم بود الآن این علم نیست نه اینکه آن وقت آن علم نبود وقتی کشف خلاف شد الآن شخص عالم به عدالت او نیست بلکه عالم به عدم عدالت اوست پس موضوع کشف خلاف نشد شرط منتفی نشد شرط چه چیزی بود علم به عدالت بود این علم حاصل بود ولی در طلاق علم به عدالت شرط نیست عدالت شرط است آنجا علم به نحو طریقی اخذ شد در باب صلات جماعت به نحو موضوعی اخذ شد چون به نحو موضوعی اخذ شد کشف خلاف ندارد که قبلاً علم بود اقتضا صحیح بود الآن علم نیست اقتضا صحیح نیست نه اینکه نماز قبلی باطل باشد آیا علم به تفاوت طریق اثبات حکم است نظیر باب طلاق یا نه موضوع است برای ثبوت غبن چون این علم موضوعاً اخذ نشده است بلکه طریقاً اخذ شده است حکم دائر مدار واقع است اگر غبن بود خیار هست و اگر غبن نبود خیار نیست چه مغبون بداند چه مغبون نداند خب.

ص: ۱۲۰

پرسش: ... مثالی که صاحب قوانین می زند که ... فلان قیمت می ارزیده بعد کشف خلاف می شود بعد در این مثال هر دو را ...

پاسخ: نه منظور این است که یعنی بایع و مشتری هر دو را مغبون می داند.

پرسش: ...

پاسخ: نه آنجا که مثال مرحوم محقق ثانی بود که بحثش گذشت آنجا حالا ممکن است که غبن بایع طرزی باشد غبن مشتری طرزی دیگر که جمع دوتا غبن در یک معامله به هر تقدیر هر جا غبن باشد علم طریقی است نه موضوعی.

پرسش: تعبیر میرزا به این است که « معتقداً ...»

پاسخ: یعنی فعلاً چون عالم است چون فعلاً عالم است خیار ندارد

پرسش: چون کشف خلاف که می شود

پاسخ: چون آخر شرط اول را از دست داد شرط اول این بود که مغبون «عند العقد» جاهل به قیمت باشد سرّش آن است که شرط اول را از دست داد اگر جاهل به قیمت بود و تفاوت هم «مما لا یتسامح» بود این دو شرط حاصل بود خیار غبن می آید پس علم به غبن موضوعاً اخذ نشده که ما بگوییم کسی که جاهل به تفاوت هست هر وقت عالم شد همان وقت خیار می آید خیر هر وقت عالم شد کشف می کند که قبلاً- خیار داشت خب بنابراین دو نحوه تصور می شود که علم طریقی باشد یا موضوعی موضوعی باشد «کما» در باب عدالت امام جماعت طریقی باشد «کما» در باب عدالت شهادت طلاق پس ما دو نحو در فقه داریم اینجا موضوعی دلیل می خواهد نظیر بحث صلات غالباً علم طریق است به عنوان کاشف مطرح است شرط

شرعی نیست بلکه کاشف عقلی است خب «عند الغبن» خیار واقعاً ثابت است آثاری که مترتب بر خیار غبن است سه قسم است از نظر فتوا دو قسم است از نظر واقع از نظر فتوا سه قسم است بعضیها در باب یک قسمت از آثار بالصراحه فتوا دادند که این شخص چه بداند چه نداند خیار دارد اثر ثابت است نظیر ارث که مغبون چه علم به غبن داشته باشد چه علم نداشته باشد خیار دارد و با موت او این خیار که حق است به ورثه ارث می رسد این (یک) حق اسقاط مغبون می تواند جمیع خیارات حتی غبن را ساقط کند ولو علم به غبن ندارد اسقاط خیار فرع بر علم به آن نیست اگر خیار عیب بود اگر خیار غبن بود اگر خیار رؤیه بود اگر خیار دیگر بود این در تنظیم سند گفت با اسقاط کافه خیارات چه علم داشته باشد چه علم نداشته باشد اسقاط پذیر است پس اسقاط خیار فرع بر وجود واقعی اوست چه معلوم باشد چه نباشد این قسم اول قسم دوم آثاری است که مترتب بر علم به اوست مثل اینکه تصرف می گویند مسقط خیار است اگر ما گفتیم تصرف تعبداً مسقط خیار است چون در باب خیار حیوان واقع شد این از بحث فعلی ما بیرون است اما اگر گفتیم تصرف از آن جهت که کاشف از رضاست مسقط خیار است کشف از رضا فرع بر این است که این بفهمد مغبون شده و راضی به لزوم معامله و بقای معامله است چون رضای به حدوث معامله که حاصل شد و تجارت «عن تراض» بود و معامله صحیح بود و اگر آن رضایت حدوثی نبود که معامله صحیح نبود این رضا به لزوم معامله و بقای معامله است وقتی می توان گفت این تصرف کاشف از رضای به لزوم معامله و بقای معامله است که شخص علم به غبن داشته باشد اگر علم به غبن نداشت و تصرف کرد از کجا معلوم می شود که آن مغبونانه حاضر است این معامله را بپذیرد پس تصرف بنابر اینکه کاشف مسقط تعبدی نباشد از آن جهت که کاشف از رضا باشد «کما هو الحق» این مترتب بر علم به غبن است وقتی می توان گفت تصرف مسقط خیار به غبن است که مغبون عالم به غبن باشد و اگر عالم به غبن نباشد این تصرف کاشف از رضای به لزوم و بقای معامله نیست تصرفی که کاشف از لزوم و بقای معامله نباشد مسقط خیار نیست این قسم دوم قسم سوم که از نظر فتوا قسم سوم است و از نظر واقع جزء احد القسمین است این است که.

پرسش: ... تعبدی نمی شود دلیل خیار غبن از بین نمی رود؟

پاسخ: خیار غبن هم تعبدی نیست.

پرسش: ... بر فرض اینکه تعبدی باشد سکوتش تعبدی باشد.

پاسخ: یعنی تصرف مسقط.

پرسش: تصرف مقط باشد دلیل اش

پاسخ: خب اگر ما دلیل تعبدی داشتیم بر اینکه تصرف مسقط است خب به اطلاقش تمسک می کنیم می گوییم چه مغبون عالم باشد چه مغبون عالم نباشد همین که تصرف کرده است خیارش ساقط می شود ولی اگر تصرف مسقط تعبدی نیست از آن جهت که کاشف از رضاست مسقط است کشف از رضا فرع بر علم است خب بنابراین قسم سوم آن است که در تصرفهای ناقل، تصرف ناقل آیا غابن که خودش از غبن باخبر است می تواند تصرف ناقل بکند در این کالا یا نه پولی که گرفته با این پول معامله بکند تصرف ناقل بکند منتقل بکند به دیگری یا نه بعضیها جزماً گفتند می تواند بعضیها گفتند «فیه تردد» خب این قسم سوم روشن نیست که آیا متفرع بر اصل وجود حق است یا متفرع بر علم به حق ولی در واقع اثر بیش از دو قسم نیست یا مترتب بر وجود حق است یا مترتب بر علم به او بیش از این نداریم ولی در مقام فتوا سه قسم است در بعضیها بالصراحه تصریح کرده اند که این اثر ثابت است مثل ارث مثل اسقاط بعضیها بالصراحه ثابت کردند که این نیست مثل اینکه گفتند این تصرف مغبونی که علم به غبن ندارد مسقط خیار نیست قسم سوم مورد تردید بود تردید در فتوای عالمان دینی است نه تردید در واقع خب این اثر منشأ انقسام اثر ادله خاصه است نه اینکه اگر یک جا ما دلیلی یافتیم که گفتند در زمان جهل مغبون نمی شود این اثر را بار کرد ما بگوییم پس معلوم می شود که در زمان جهل او خیار نیست حق نیست بلکه اثر این خیار که به وسیله دلیل خاص ثابت است (یک) لسان آن دلیل این است که اگر این شخص علم به حق داشت این اثر ثابت است و اگر علم به حق نداشت این اثر ثابت نیست (دو) نه اینکه حق ثابت نیست بنابراین گاهی ممکن است از این اختلاف اثر کسی که اجتهاد بالغ ندارد خیال بکند که خیار هم متفرع بر علم به حق است بر علم به غبن است اگر این شخص علم به غبن نداشت خیار ندارد چرا به عنوان نمونه چرا برای اینکه اگر کسی مغبون شد کالایی را خرید مغبون شد و پولی را داد اصحاب فتوا دادند که تصرف ناقل برای آن غابن جایز است یعنی اگر کسی فرشی را گران فروخت و خریدار مغبون شد حالا فرض کنید فرشی را با کالا-یی معامله کرد دامداری بود کشاورزی بود محصول کشاورزی اش را داده فرش گرفته که ثمن هم کالاست نقد نیست و مغبون هم شد در اینجا فقها فتوا می دهند که آن غابن آن مغازه دار می تواند در این ثمن تصرف ناقل بکند یعنی این میوه ای را که به عنوان ثمن فرش گرفت میوه را بفروشد یا آن لبنیاتی که به عنوان ثمن فرش گرفت آن را بفروشد تصرف ناقل این یک مطلب، مطلب دیگر اینکه در قاعده این است که در زمان خیار «من علیه الخیار» حق تصرف ناقل ندارد چرا چون مفوّت حق ذی الخیار است ذی الخیار اگر آمده فسخ کرده مال خودش را می خواهد این کسی که فهمید فرش را گران خرید گوسفندی داد فرشی را خرید بعد معلوم شد مغبون شد حق خیار دارد حالا می خواهد معامله را فسخ کند فسخ کند فرش را پس می دهد گوسفند خودش را می خواهد شما به چه دلیل در گوسفند تصرف کردی گوسفند را به غیر فروختی این تصرف ناقل یک وقت است که هبه می کنی خب می توانی پس بگیری تصرف لازم نیست یا خودت از

شیرش استفاده می کنی این عیب ندارد ولی گوسفند موجود است اما وقتی تصرف ناقل کردی این گوسفند را به دیگری فروختی اگر مغبون آمده فسخ کرده فرش را پس داده گوسفند خودش را می خواهد گوسفند نداریم این است که می گویند در زمان خیار تصرف ناقل جایز نیست چرا چون مفوّت حق «من له الخیار» است این یک اصل کلی در مقام ما همه فتوا دادند که قابل می تواند در آن کالا تصرف ناقل بکند و برای او جایز هم هست این دوتا را که کنار هم جمع می کنیم از او خواستند این نتیجه را بگیرند که معلوم می شود که در زمانی که مغبون علم به غبن ندارد خیار ندارد چون اگر خیار داشته باشد تصرف «من علیه الخیار» در زمن خیار مفوّت حق است چطور اینجا شما تصرف ناقل را صحیح دانستید معلوم می شود خیار نیست دیگر این یک اجتهاد ناقصی است چرا برای اینکه خیار هست خیار آثار فراوانی دارد بعضی از این آثار مترتب بر نفس وجود حق است «کالارث و کالاسقاط» بعضی از این آثار مترتب بر سلطنت فعلی است کعدم تصرف ناقل در مقام، دیدید تفاوت ره از کجاست تا به کجا فرق شیخ انصاریها و دیگران این است که می گویند اگر فتوایی داده شد که تصرف ناقل جایز نیست نه برای آن است که اینجا خیار نیست بل برای آن است که این اثر مترتب بر سلطنت فعلی است به چه دلیل به دلیل همان دلیلی که اصل اثر را ثابت کرد لسانش همین اندازه است آن دلیلی که می گوید کسی حق تصرف ندارد در باب خیار غبن لسانش همین اندازه است که در این ظرفی که مغبون تسلط فعلی پیدا کرد یعنی بعد العلم بالغبن غابن حق تصرف ناقل ندارد پس «کم فرقٌ بینهما» خب این یک راه اساسی است که معیار دلیل آن اثر است بعضی از ادله می گویند این اثر مطلقا ثابت است «کالارث» کسی که مغبون شده حق فسخ دارد حق هم امر حکم نیست قابل انتقال است و اگر کسی زمینی را خرید خانه ای را خرید رفت دفترخانه معامله کرد و مغبون شده و طولی نکشید که در ظرف همان دو روز یک بیماری پیش آمد و مُرد و نفهمید که مغبون شده ورثه او فهمیدند که این زمین را یا این خانه را پدر گران خریده خب حق فسخ دارند دیگر این دیگر معاملات روزمره نان و پنیر نیست که ما بگوییم ارث نمی رسد که زمین است خانه است خیلی برای آنها حیاتی است و تفاوتش هم زیاد است آن فروشنده این خریدار را مغبون کرده این پیرمرد هم آشنا نبود مغبون بود سنش هم بالا بود بعد مُرد در همان هفته ورثه وقتی رفتند تحویل بگیرند دیدند مغبون شده همان وقتی که پدرشان خرید مغبون شد خب خیار فسخ دارند دیگر یعنی خیار غبن دارند دیگر خب این اثر ولو پدر نداند این اثر مترتب بر نفس حق است و همچنین اسقاط اگر پدر در سند نوشته بود با اسقاط کافه خیارات ورثه که بعد فهمیدند پدر مغبون شد حق فسخ ندارند برای اینکه در سند نوشته است با اسقاط کافه خیارات این اسقاط کافه خیارات (یک) ارث بردن (دو) اینها مترتب بر نفس وجود حق است بعضی از آثار است که مترتب بر تسلط فعلی و حوزه اعمال ذی الخیار است این معنایش این نیست که خیار بدون علم حاصل نیست این معنایش آن است که آن دلیلی که این اثر را مترتب کرده است در این حوزه مترتب کرده این دقت اینهاست خب یکی از چیزهایی که محور بحث است برای.

پرسش: استاد اگر در خیار شأنی در متن عقد تفاوت أفحش باشد آنجا هم آیا باز ...

پاسخ: نه آنجا که در بحث قبلی گذشت که آنجا ساقط نیست چرا.

پرسش: به ارث هم می رسد؟

پاسخ: بله برای اینکه اگر شاهد و بینه و امثال ذلک آمدند داوری کردند کارشناس آمده داوری کرده که ما می دانیم چون این «لاـ یعلم الاـ من قبل المغبون» است که اگر به محکمه رفتند کار آسانی نیست هم «لاـ یعلم الاـ من قبل المغبون» است نه مغبون که مدعی است می تواند بینه اقامه کند نه غابن که منکر است می تواند سوگند یاد کند که تو می دانستی این بینه را شاهد بیاورد که من آن غبن افحش را نمی دانستم چون علم و جهل «لا یعلم الا من قبل المغبون» این نمی تواند بینه اقامه کند و آن چون هم «لا یعلم الا من قبل المغبون» غابن هم نمی تواند سوگند جدی ایراد کند که به خدا قسم تو می دانستی لذا راه محکمه هم دشوار بود که بحثش گذشت ولی اگر کارشناسان و از وضع اوضاع باخبر شدند و ثابت شد بینهم و بین الله که حدّاکثر غبنی که این شخص علم داشت این بود که این زمین را می خواهند دو برابر بفروشند مع ذلک چون احتیاج داشت خرید بعد حالا معلوم شد که ده برابر فروختند اگر غبن افحش ثابت بشود بله ورثه خیار دارند خب یکی از آثاری که چون دلیلش شفاف و روشن نیست و مورد تردید فقها قرار گرفت این است که ما قاعده ای داریم که «کلّ مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» حالا «مسئلةٌ» اگر فرشی را فروخت و خریدار مغبون شد این فرش در اثر آتش سوزی در منزل این مغبون سوخت و این مغبون نمی دانست که مغبون شده و گران خریده علم نداشت اصحاب فتوا می دهند که این فرشی که در منزل مغبون بود و حالا یا سرقت رفته یا سوخته و مانند آن این از کیسه مغبون در رفت فتوای اصحاب این است قاعده معروف این است که «کلّ مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» هر کالایی که در زمان خیار تلف بشود از کیسه کسی می رود که خیار ندارد خب در اینجا می گویند از کیسه مغبون رفته در حالی که مغبون ذی الخیار است طبق آن قاعده باید از کیسه غابن برود از کیسه غابن برود یعنی این معامله فسخ بشود نه اینکه او متضرر می شود معامله باید فسخ بشود خب این نشان نمی دهد که قبل از علم خیار نیست چون اگر قبل از علم خیار باشد این مغبونی که فرش را گرفته برده در منزل و عالم به غبن نبود خیار دارد این صغرا و «کلّ مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» این کبرا پس این فرشی که سوخته شده یا به سرقت رفته باید از کیسه غابن برود نه از کیسه مغبون این نتیجه در حالی که فتوای همه اصحاب این است که از کیسه مغبون می رود این نشان آن است که مغبون در اینجا خیار ندارد قبل العلم بالغبن اگر علم به غبن پیدا کرد خیار پیدا می کند پس «ظهور الغبن شرط شرعی لا کاشف عقلی» این نتیجه است این سخن و استنتاج ناصواب است برای اینکه آن دلیلی که می گوید تلف در زمن خیار «ممن لا خیار له» است حوزه شمولش محدود است نه معنایش این است که مغبون در زمان جهل خیار ندارد اگر آن دلیل حوزه شمولش محدود بود در مسئله غبن بیش از این مقدار را شامل نشد معنایش این نیست که در زمان جهل مغبون خیار نیست و ظهور غبن شرط شرعی است اولاًـ ما بعید است که آن قاعده را در اینجا بتوانیم إعمال بکنیم این یک بحث خاص خودش را در آن قاعده دارد اگر هم آن قاعده شامل مقام ما بشود در اثر قصور دلیل است نه در اثر فقدان حق نه چون حق خیار نیست بلکه دلیلی که باید شامل بشود قاصر است مستحضرید که قاعده ای داریم که «کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» این مستاد از نصوص است یک چنین روایت صحیح معتبری ما نداریم یک روایت ضعیفی داریم و مرسله ای داریم و آن روایت ضعیف و مرسل چون مورد پذیرش اصحاب است قبول شد و به صورت قاعده فقهی در آمد زیرا مبنای

غالب این فقها در حجیت خبر واحد آن امر سوم است نه امر اول و نه امر دوم بیان ذلك این بود که خبر واحد که حجت است برای آن است که این گزارشگر عادل است «کما ذهب الیه بعض» چون او عادل است خبر عادل را ما حجت می دانیم یا نه مبنای دوم حق است گزارشگر لازم نیست عادل باشد همین که ثقه باشد موثق باشد ولو عادل نباشد خبرش حجت است این است که خبر فطحیه و امثال اینها را وجود مبارك حضرت امام صادق(سلام الله علیه) فرمود: «خذوا ما رواو و دعوا ما رأوا» همین است اینها چون موثق اند خبرشان حجت است اما رأیشان فکرشان از آن جهت که فطحی اند حجت نیست حجیت خبر به عدالت مخبر وابسته نیست به موثق بودن او وابسته است همین که او دروغ نمی گوید کافی است راه سوم که راه خیلی از بزرگان است این است که لازم نیست گزارشگر عادل باشد اگر بود «نعم المطلوب» و لازم نیست گزارشگر موثق بود اگر بود «نعم المطلوب» خبر باید موثوق الصدور باشد نه مخبر باید موثق باشد یك وقت است ما می دانیم این آقایی که خبر داد آدم موثقی است یك وقت این آقا را نمی شناسیم یا به ضعف او پی بردیم مخبر نه عادل است نه موثق ولی خبر موثوق الصدور است از کجا موثوق الصدور است برای اینکه همه این بزرگان ما که گفتند خبر غیر موثق حجت نیست دارند به این روایت عمل می کنند اینکه می گویند اگر ضعف خبر باشد با عمل اصحاب جبران می شود همین است خب همین کلینی همین صدوق همین شیخ همین بزرگان(رضوان الله علیهم) که به ما آموختند خبر ضعیف حجت نیست ما خودمان می بینیم همه دارند به این عمل می کنند اینکه می گویند ضعف این جبران می شود به عمل اصحاب همین است این راه سوم این است که ما در معیار حجیت خبر لازم نیست گزارشگر عادل باشد (یك) اگر بود خیلی خوب بود لازم نیست گزارشگر موثق باشد (دو) اگر بود خیلی خوب است همین که خبر مورد وثوق اصحاب ما شد معلوم می شود پشتوانه دارد درست است که این گزارشگر ناشناس است یا ضعیف است شواهدی داریم عده ای در مجلس حضرت نشسته بودند که به برکت آن شواهد و آن قرائن معلوم می شود حضرت این مطلب را فرموده آن شواهد به ما نرسیده به آن اقدمین رسیده اقدمین به قدما رساندند به ما نرسیده برای اینکه ما می بینیم همین بزرگانی که می گویند خبر ضعیف حجت نیست همین بزرگانی که این مخبر را ضعیف می دانند در کتاب رجالشان همین بزرگان به این روایت در فقه فتوا می دهند معلوم می شود یك ضمیمه بود دیگر برای اینکه این طور نیست که ما اینها را موثق بدانیم این بزرگان موثق ندانند خیر همین بزرگان گفتند خبر ضعیف حجت نیست همین بزرگان هم این را تضعیف کردند در رجالشان شیخ طوسی این آقا را ذکر می کند می گوید «رجل ضعیف» بعد می بینیم در فقه به روایت این دارد عمل می کند معلوم می شود که در اینجا یك شاهد خاص بود قرینه ای بود در محضر حضرت غیر از این شخص گزارشگر غیر موثق عده ای از بزرگان نشسته بودند سینه به سینه به اینها رسید وثوق پیدا کردند بنابراین معیار حجیت خبر موثوق الصدور بودن این مضمون است نه عادل بودن راوی و نه موثق بودن روای اینها مشکلاتی بود که قاعده «کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» با اینها حل می شود اما در این قاعده ما این مشکلات را اصلاً نداریم این قاعده این است که «کلّ مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» و سندش هم روایات معتبر است این روایات معتبر که در آن صحیحه و مثل صحیحه هست این روایت می گوید که هر مبیعی که در زمان خیار تلف بشود از کیسه کسی می رود که خیار ندارد این اصل کلی در اینجا می بینیم فتوا بر خلاف این روایت است چرا برای اینکه می گویند اگر این کالا در زمانی که مغبون علم به غبن نداشت از بین رفت سوخت یا مورد دستبرد قرار گرفت از کیسه خود مغبون می رود معلوم می شود مغبون خیار ندارد می گویند نه مغبون خیار دارد منتها این اثر مترتب بر علم به غبن است این روایات را مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در باب پنج از ابواب خیارات ذکر کرده است وسائل طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) جلد هجده صفحه ۱۴ به بعد باب پنج از ابواب خیار در آنجا دارد که مرحوم کلینی «عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعه

عن غیر واحد عن أبان بن عثمان عن عبدالرحمن بن عبدالله قال سئلت أبا عبدالله(علیه السلام) عن رجل اشتری امه بشرط من رجل یوما او یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن علی من یکون الضمان فقال(علیه السلام) لیس علی الذی اشتری ضمان حتی یمضی شرطه» عرض کرد از حضرت سؤال کرد که کنیزی را خریده و شرط کرده و این کنیز در نزد همین شخص مشتری مُرد با اینکه مشتری خیار دارد این کنیز مُرد از کیسه چه کسی می رود فرمود از کیسه آن فروشنده این مشتری چیزی ضامن نیست خسارت بدهکار نیست خب این کالا در زمان خیار تلف شد حضرت فرمود: «ممن لا خیار له».

ص: ۱۲۳

در روایت دوم این باب که باز از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) است «سئلت» ابن سنان می گوید از وجود مبارک امام صادق سؤال کرد «عن الرجل یشتری الدابه او العبد و یشترط إلی یوم او یومین فیموت العبد و الدابه او یحدث فیه حدث علی من ضمان ذلک» چه کسی ضامن است این کالا-یی که در زمان خیار تلف شد زمانش خسارتش به عهده کیست «فقال(علیه السلام) علی البایع» یعنی «ممن لا- خیار له» است دیگر «حتی ینقضی الشرط ثلاثه ایام» روایت پنجم این باب این است که باز از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) است «إن حدث بالحیوان قبل ثلا-ثه ایام فهو من مال بایع» اگر گوسفندی را خرید چون خیار حیوان سه روز است دیگر گوسفندی را خرید گاوی را خرید مرغی را خرید و مانند آن ماهی را خرید این در بحث همین خیار حیوان قبلاً گذشت اینها که برای ایام فروردین ماهی می خرند می آیند تا منزل این ماهی می میرد خسارتش را فروشنده باید بدهد خیار حیوان است دیگر خیار حیوان سه روز است و همین که آورده این را اتلاف نکرده گفته فلان قدر آب بریز این فلان قدر آب ریخته در تنگ و این ماهی هم مُرد خب خسارتش برای فروشنده است دیگر «فهو ممن لا خیار له» است دیگر این خیار حیوان دارد وقتی که حیوان را می خرد این حیوان زنده است دیگر یک وقت ماهی مرده را می خرد آن دیگر خیار حیوان نیست آن کالاست اما ماهی زنده که می خرد خیار حیوان دارد دیگر خب اینجا از حضرت سؤال می کند که این حیوان را که خریده در ظرف این سه روز مرده خسارتش به عهده کیست حضرت فرمود فروشنده یعنی این مبیعی که در زمان خیار تلف شد «ممن لا خیار له» است این قاعده مشکل سندی ندارد چون در اینها روایت صحیحه هست و غیر صحیحه هم است حالا حسنه و غیر حسنه حجت هست از نظر رجالی هیچ مشکلی نیست عمده آن است که این روایات خیار شرط و خیار حیوان را مطرح کرده اگر ما خواستیم یک قاعده عام داشته باشیم بگوییم «کلّ مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له» باید قاعده ای عام را از این حدیث اصطیاد بکنیم و بگوییم خیار حیوان و خیار غبن یکسان اند مبیع چه حیوان باشد چه غیر حیوان یکسان اند اگر توانستیم این عموم را یا اطلاق را اصطیاد بکنیم آن وقت این قاعده دست ماست اگر این قاعده دست ما بود می توانیم در این زمینه حرفی برای گفتن داشته باشیم ولی اگر کسی گفت این صحیحه که مربوط به خیار حیوان است بحث ما در خیار غبن است در آن قاعده که در صحیحه ای که مربوط به خیار حیوان است گفتند اگر این حیوان در ظرف سه روز تلف شد «ممن لا خیار له» است چه ارتباطی دارد به مسئله خیار غبن اگر چنین اشکالی را کسی کرد ما چیزی برای جواب گفتن نداریم ما وقتی می توانیم بگوییم اینجا پس حرفتان چیست که در آنجا عموم یا اطلاق استفاده کرده باشیم.

«والحمد لله ربّ العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۲ آبان ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

در جریان خیار غبن سه جهت محور بحث بود یکی اینکه در تحقق خیار غبن غیر از آن دو شرط معروف که یکی جهل مغبون به قیمت و تفاوت بین ثمن و قیمت باشد و دیگری اینکه آن تفاوت «مما لا یتسامح» باشد غیر از این دو شرط، شرط دیگری برای تحقق خیار غبن لازم است یا نه و آن ظهور العلم است علم و ظهور الغبن است که آیا این شرط است یا نه آرای اصحاب(رضوان الله علیهم) به سه قسم تقسیم شد بعضیها بالصراحه فتوا دادند که ظهور العلم شرط است بعضیها بالصراحه فتوا دادند که ظهور العلم شرط نیست بعضیها هم اقوالشان به دست نیامده روشن نبود و از نظر آثار هم به همین سه قسم تقسیم شد بعضی از آثار مترتب بر نفس غبن است برخی از آثار مترتب بر ظهور غبن است و بعضی از آثار هم مردّد. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) سه جهت را محور بحث قرار دادند یکی اینکه مقتضای ادله در خیار غبن چیست یکی اینکه آثار مترتب بر خیار غبن چند قسم است یکی هم بیان ارجاع اقوال اصحاب به یک جامع خاص که اصحاب یک مطلب را می خواهند بگویند تاکنون در بین این جهات سه گانه تقریباً دو جهت محل بحث قرار گرفت در جهت اولی روشن شد که به صرف تحقق غبن خیار غبن می آید زیرا همان دلیلی که خیار غبن را ثابت می کند همان دلیل به خوبی دلالت دارد بر اینکه به مجرد تحقق غبن خیار می آید دیگر شرط ثالثی به نام ظهور غبن و علم مغبون دخیل نیست مهم ترین دلیل همان قاعده «لا ضرر» و تخلف شرط ضمنی بود که پیام آنها همین مطلب است وگرنه مسئله اجماع که دلیل لبی است اگر تام باشد قدر متیقن دارد و قدر متیقنش «عند ظهور غبن» است و تلقّی رکبان هم برخیها گفتند که چون «اذا دخل السوق» خیار دارد که دو نکته اینجا باید مطرح بشود این معنایش آن است که بعد از ظهور غبن خیار دارد منتها «غبن المسترسل سحت» یا

ص: ۱۲۵

«غبن المومن حرام» این ممکن است اطلاق داشته باشد درباره آن سه دلیل یعنی «غبن المسترسل» و همچنین مسئله اجماع و همچنین مسئله تلقّی رکبان اشاره شد که اینها دلالت ندارند اجماع تعبدی در چنین مسئله ای آن هم مربوط به معاملات با بودن چند قاعده ای که به آن تمسک کردند یا نصی که به او تمسک کردند این بسیار بعید است پس اجماع در کار نیست مسئله «غبن المسترسل سحت» بیش از حکم تکلیفی از او بر نمی آید مسئله تلقّی رکبان هم همان طور که مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) فرمودند درست است که در روایت دارد که وقتی این روستاهایی که از روستا حرکت کردند در بین راه کالایشان را یک عده می خرند اینها چون از قیمت شهر بی خبرند گاهی ارزان می فروشند وقتی «اذا دخل السوق» خیار دارد فرمایش مرحوم آخوند این است که این کنایه از آن است که «اذا علموا» این چون غالباً وقتی وارد بازار شهر شدند قیمت به دستشان می آید در روایت آمده است «عند دخول السوق» خیار دارند و این کنایه از آن است که وقتی فهمیدند و حال اینکه در همان بین راه فهمیدند یا وارد شهر شدند قبل از اینکه وارد بازار بشوند فهمیدند خب خیار دارند فرمایش مرحوم آخوند این است که این «اذا دخل السوق» این دخول معنای کنایی دارد نه اینکه وقتی وارد بازار شدند خیار دارند کنایه از علم است این سخن ایشان اما سخن بعضی از مشایخ ما این است که معمولاً علم در فقه به استثنای موارد خاص طریقی است نه

موضوعی کاشف عقلی است نه شرط شرعی اگر حضرت فرمود وقتی علم پیدا کردی خیار داری یعنی وقتی برای شما این چراغ روشن شد که مغبونی خیار داری یعنی حکم برای غبن است نه برای علم به غبن علم به غبن طریق است از طریق کاری بر نمی آید آنچه اثر دارد مقصد است و مقصود وگرنه از «طریق بما انه طریق» چه اثری توقع دارید پس دخول در سوق، سوق کنایه از علم است (یک) و غالباً علم در این روایات علم طریقی است نه علم موضوعی (دو) پس علم و ظهور غبن کاشف عقلی است از تحقق غبن و خیار غبن نه شرط شرعی باشد پس اگر این حدیث تلقّی رکبان سنداً تام باشد و یکی از ادله خیار غبن باشد نطاقش همین است که اشاره شد خب «هذا تمام الکلام فی ما یرجع إلی الجهت الاولی» در جهت ثانیه از نظر آثار که خواستند ظاهر فرمایش مرحوم شیخ این است که آثار مختلف است بعضی از این آثار مترتب بر نفس غبن است بعضی از این آثار مترتب بر علم به غبن آنجایی که آثار آن اثری که مترتب بر نفس غبن است مثل ارث که حالا ایشان تعرض نکردند یا اسقاط کسی که خیارش را ساقط می کند در هنگام تنظیم سند می گوید با اسقاط کافه خیارات با اینکه علم به غبن ندارد این کافی است معلوم می شود اسقاط اثری است که مترتب بر خود خیار است نه مترتب بر علم به خیار اگر مترتب بر علم به خیار بود علم به غبن بود وقتی شخص عالم به غبن نیست این «اسقاط ما لم یثبت و لم یجب» است چه چیزی را اسقاط می کند اما وقتی مترتب بر خود غبن باشد بنابراین ولو علم هم نداشته باشد اسقاط راه دارد. یک اثری را که مترتب بر علم به غبن کردند مسئله تصرف بود که گفتند تصرف وقتی مسقط خیار است تصرف ذی الخیار یعنی مغبون وقتی مسقط خیار است که عالم باشد اگر عالم نباشد تصرفش مسقط خیار نیست پس این اثر مترتب بر علم به غبن است نه بر خود غبن این بیان هم ناتمام است برای اینکه اگر گفتیم تصرف تعبداً مسقط خیار است این فرق نمی کند شخص چه عالم باشد چه عالم نباشد مسقط خیار است اما اگر گفتیم نه بر اساس بنای عقلاست و بر اساس کشف مردمی و غرائز و ارتکازات مردمی است و مورد تأیید شارع است این در هر جایی اگر بخواهد اثر بخش باشد مترتب بر علم است حتی در آنجایی که شما یقین دارید قبل از علم خیار هست در خیار مجلس که شما شرط نکردید که علم داشته باشد به چیزی که همین که متبایعان در یک مجلس نشسته اند دارند عقد می خوانند این خیار می آید در خیار حیوان «صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه الایام» چطور شما در آنجاها فتوا می دهید که خود تصرف «بما انه تصرف» مسقط خیار نیست مگر اینکه شخص بداند که خیار دارد و بداند که تصرف مسقط خیار است تا کشف رضا بکند اگر کسی نداند که تصرف مسقط خیار است و کاشف از رضا خب تصرف کرده خیال کرده تصرف خیار را ساقط نمی کند همان جایی که شما یقین دارید به مجرد تحقق عقد خیار می آید مثل خیار مجلس و مثل خیار حیوان همان جا شما شرط کردید که تصرف وقتی مسقط خیار است که متصرّف عالم باشد اگر عالم نباشد که کشف از رضا نمی کند خب آنجا هم اثر مترتب بر علم به خیار حیوان است یا نه تصرف امری است که کاشفیتش مترتب بر علم است قصور در ناحیه خود مقتضی است یک وقت است که شما می گویید «اسقطت الخیار» این در ناحیه مقتضی هیچ قصوری نیست می گوید من خیار را ساقط کردم چه بدانم چه ندانم در ناحیه مقتضی هیچ قصوری نیست کسی در متن معامله در هنگام تنظیم سند می گوید من خیاراتم را ساقط کردم ولو نداند اما اینجا اگر شما تصرف را مسقط تعبدی ندانستید «کما هو الحق» از آن جهت که کاشف از رضاست مسقط دانستید وقتی تصرف کاشف از رضاست که شخص متصرف علم داشته باشد به غبن و علم داشته باشد به حکمش که خیار است و علم داشته باشد که این تصرف حالا ولو به حکم هم علم نداشته باشد ولی علم داشته باشد که مغبون شده و این تصرف کاشف از آن است که او راضی است به بقای معامله راضی است به لزوم معامله رضای به لزوم معامله همان امضای معامله است یعنی اسقاط خیار نه اینکه این اثر در خصوص خیار غبن مترتب بر علم و ظهور غبن باشد خود کاشفیت قصور دارد بدون علم و آگاهی کشف نمی کند بنابراین این طور نیست که این فرمایش

مرحوم آقـای نائینی هم هست این طور نیست که آثار سه قسم باشـد بعضـیها مترتب بر وجود غبن بعضـی مترتب بر ظهور غبن بعضـیها هم مردد این بحثی که مردد ما نـداریم در بحث دیروز هم اشاره شـد که در مقام حکم شـرعی و حکم واقعی جا برای تردد نیست که بعضیها مردد باشند اینکه نیست می ماند دو امر این دو امر هم بازگشتش به یک امر است در جمیع موارد جمیع آثـار مترتب بر نفس حق است و اگر یـک وقت قصوری در نـاحیه مقتضـی بود این کار نـدارد که خیار قبلاً ثابت است ما اگر خواستیم بگوییم تصـرف مسـقط خیار است باید این متصرّف بداند که مغبون است و چون با اینکه می داند مغبون است دست به این کار زده دارد تصرف می کنـد پس این هم عصاره کلام در جهت ثانیه و اما جهت ثالثه صـبغه علمی ندارد ما حالا چرا باید تلاش بکنیم که فتوای اصـحاب را به یک جا بر می گردانیم جمع تبرعی کنیم مرحوم شـیخ طوسی در استبصار این کار را می کنـد جمع تبرعی می کنـد روایات را برای اینکه خب روایات حجج الهی انـد آنجا می خواهد جمع بکند ولو جمع تبرعی حالا ما چه اثر فقهی برای ما دارد که بین اقوال جمع بکنیم اگر در صدد این هستید که اجماع تحصـیل کنید این آرزوی خامی است اولاًـ اجمـاع به دست نمی آیـد بر فرض هم اجماع و اتفاق کلّ به دست بیایـد این مـدرکی است ما اطمینان داریم که در مسائل معاملات یک اجماع تعبدی بسیار کم است امری مربوط به معاملات باشد که قبل از این مجمعین و بعد از این مجمعین و همراه مجمعین مردم «آناء اللیل و اطراف النهار» دارنـد این کار را انجام می دهنـد آن وقت یک اجماع تعبدی خود این علما داشـته باشـند این بسـیار بعید است اگر اجماع نیست اولاً بر فرض هم باشد با بودن این ادله ای که به آن تمسک کردند اجماع مدرکی است «اضف إلی ذلک» که انعقاد اجماع تعبدی در معاملات «فی غایت الندره» است این سه امر خب بنابراین اصراری بر این نیست که چون صـریح فرمـایش بعضـی از آقایـان این است که این خیـار به مجرد تحقق غبن حاصـل می شود فرمـایش بعضـی از آقایان دیگر این است که این با ظهور غبن مشروط به ظهور غبن است این خلاصه کلام در جهت ثالثه حالا نوبت به مسـئله بعد می رسد چون روز چهارشـنبه است حدیثی را معمولاً تبرکاً می خواندیم روایتی که من فکر می کردم آن روایت را متن بخوانیم متأسـفانه آن کتـاب را نیـاوردیم از وسـائل مرحوم صـاحب وسائل در بحث همان جهاد نفس است در اوایل همین جهاد نفس وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) به بعضـی اصحاب می فرماید که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سـلّم) دارای مکارم اخلاق بود و شـما اگر توانستید اینها را تهیه کنید و در صدد تلاش و کوشـش باشید که آن مراحل عالی اش را هـم فراهـم بکنیـد ده مکرمـت خُلقی را و فضـیلت خُلقی را وجـود مبـارک امـام صـادق(سـلام الله علیـه) برای حضـرت رسول(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) می شـمارند که اولیش یقین است بعـد قناعت است صبر است شـکر استماننـد آن که ده فضیلت را می شمارد این یقین از کمترین موجودات عالم است خیلی کم نصیب انسان می شود بخشهای فراوانی از قرآن کریم بـه همـان جنبـه هـای عملی نفس می پردازد جنبـه هـای علمی را آن درجـاتی که برای نفس به اصـطلاح در بخش نظری عقل نظری اینها ذکر کردنـد آنها را کمتر ذکر می کنند آنها خطوط کلی اش را بیان می کند اما درجه بندی و آثار هر کدام از این درجـات را در بخشـهای عقـل عملی به اصـطلاح در مرحله عملی نفس ذکر می کنـد اگر مسـئله نفس مسوله است این تسویل برای بخش عمل است اگر اماره بالسوء است از همین قبیل است اگر راضیـه مرضـیه است از همین قبیل است اگر مطمئنه اسـت از همیـن قبیـل اسـت اگر ملهمـه اسـت از همین قبیـل است دیگر ملهم شـدن به جهـان بینی نیست ملهم به حکمت عملی اسـت (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) نه «ألهمها» که چه چیزی در عالم است چه چیزی در عالم نیست آن بخشـی که مربوط به نظر اسـت عقل نظری است جنبه نظری و علمی نفس است آن را با خطوط کلی بیان می کنند اما درجه بندی مرحله بندی و همه شئون را جـداگانه ذکر کردن و آثار هر کـدام را جداگانه ذکر کردن این مربوط به بخش عملی است برای اینکه این کارایی اش بیشتر است (یک) حوزه نفوذ او هم بیشتر است (دو) آن بخشهای نظری برای خواص است اما این برای توده مردم و برای خواص هر

دو است یعنی مسئله (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) برای همه است یعنی همه این را دارند باید یا فراهم بکنند یا اگر به خلافش مبتلا هستند از او فرار بکنند (راضِیَهً مَرْضِیَّهً) از همین قبیل است مسوله از همین قبیل است اماره بالسوء از همین قبیل است و عالی ترین مرتبه اش نفس مطمئنه است از همین قبیل است اینهاست.

ص: ۱۲۶

در روایت دیگری که وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) می فرماید رسول خدا(صلّی الله علیه و آله و سلّم) دارای خصایل ده گانه بود شما هم این را تهیه کنید که معنای (لَقَدْ كانَ لَكُمْ فی رَسُولِ اللّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ) در همین امور روشن می شود در حدیث دیگر چند بار وجود مبارك پیامبر به حضرت امیر(سلام الله علیهما) می فرماید: «علیك بصلاه اللیل علیك بصلاه اللیل علیك بصلاه اللیل» سه بار حضرت می فرمایند نماز شب یادت نرود سرّش این است که خدای سبحان مسئله شب را برای او یک نشئه خاص قائل شد برهان هم آورد فرمود: (إِنَّ ناشِئَةَ اللَّیْلِ هِیَ أَشَدُّ وَطْئًا وَ أَقْوَمُ قیلًا) قول اقوم دارد اقوم دارد و مانند آن مستقیم تر می توانی با خدا سخن بگویی درباره روز فرمود: (إِنَّ لَكَ فِی النَّهارِ سَبْحًا طَویلًا) این اشتغالهای فراوانی که در روز است مانع حضور قلب و ظهور علمی قلب است اما (إِنَّ ناشِئَةَ اللَّیْلِ هِیَ أَشَدُّ وَطْئًا وَ أَقْوَمُ قیلاً) این نشئه خاص خودش را دارد چون در قرآن از جریان نماز شب با جلال و شكوه یاد كرد فرمود: (إِنَّ نَاشِئَةَ اللَّیْلِ هِیَ أَشَدُّ وَطْأً وَأَقْوَمُ قِیلًا) وجود مبارك پیامبر به حضرت امیر(سلام الله علیهما) سه بار فرمود طبق این حدیث «علیك بالصلاه اللیل» این را هم مرحوم صاحب وسائل در پایان كتاب جهاد در برخی جهاد نفس در همان اوایل این را نقل كرد.

خب، یكی از چیزهایی كه در همین حدیث بود مسئله یقین بود كه اولین چیزی كه حضرت ذكر كرد یقین است این (یک) از قرآن كریم هم جریان نفس مطمئنه بر می آید (دو) در بعضی از احادیث ما در مسئله محبوبیت بكاء و گریه كردن طبق بیان نورانی حضرت امیر آمده است كه سلاح مؤمن در جهاد اكبر همان گریه است دیگر حالا اگر بخواهد با دشمن بیرونی بجنگد خب آهن می آورد تانک و آهن و اینها می آورد اما اگر خواست با دشمن درونی بجنگد كه جای آه است نه آهن فرمود: «سِلاحُهُ الْبُكاءُ» خب، این كه در دعای «كمیل » فرمود انسان اسلحه اش گریه است یعنی یک دانه اسلحه بیشتر ندارد نفرمود «البكاء سلاحه» اما فرمود این «سِلاحُهُ الْبُكاءُ» این تقدیم مفید حصر است یعنی این یک دانه اسلحه دارد آن هم گریه است كودك چند تا اسلحه دارد یک دانه اسلحه بیشتر ندارد كه آن هم گریه است دیگر این هر چه می خواهد با گریه حل می كند دیگر این طور نیست كه حالا بتوانیم كار دیگر هم در قبال گریه انجام بدهد این كلمه مفید حصر است «البكاء سلاحه» نیست «سِلاحُهُ الْبُكاءُ» این حصر است این خبر مقدم آن هم مبتدای مؤخر تقدیم این خبر در این گونه از موارد، مفید حصر است یعنی او یک دانه اسلحه دارد آن هم گریه است حالا این اسلحه را كجا به كار می برد در روایت هم دارد كه ذات اقدس الهی «حبیب الباكین» پس بكاء سلاح تنها سلاح مؤمن است و دستور هم دادند و وجود مبارك حضرت هم در دعای «كمیل » فرمود در روایات دیگر هم آمده است خداوند «حبیب الباكین» است او گریه كننده ها را دوست دارد خب این حدیث نورانی كه اول خوانده شد فرمود پیامبر ده خصلت داشت اولی اش یقین بود. در قرآن عالی ترین مرتبه ای كه برای نفس ذكر شده است نفس مطمئنه است در آن روایات هم به ما گفتند كه مهم ترین یا تنهاترین و بهترین سلاح مؤمن هم گریه كردن است این گریه را برای چه چیزی بكنیم ما یک وقت است كسی مشكل مالی دارد گریه می كند وجود مبارك امام سجاد(سلام الله علیه) در همان سرزمین وحی كه جزء ضیوف الرحمان بودند كسی داشت گریه می كرد حالا كنار كعبه بود یا عرفات حضرت فرمود در این فضا برای دنیا و مسائل دنیا حالا داری گریه می كنی اگر كلّ دنیا دست او بود كلّ دنیا و از دستش می افتاد او شایسته نبود در این جا گریه بكند برای دنیا این جا باید برای چیز دیگری گریه كرد فرمود آن چیزی دیگر چیست آن چیزی كه آدم باید برای او گریه بكند در روایاتی كه برای ضعاف مؤمنین و اوساط مؤمنین یا اوساط مؤمنین ذكر شده است این است كه انسان «بكی علی خطیئته» و مانند آن و مانند آن گریه بكند اینها خوب است عبادت است ثواب دارد انسان چه وقت گریه می كند آن وقتی كه دلش بشكند و محزون باشد یک انسان خندان و شاداب كه گریه نمی كند وقتی محزون شد گریه

می کند آنها که حالا در این راه اند ببینید از همین حدیث چه لطایفی استفاده می کنند آنها گفتند تا اینجا ما آمدیم گریه چیز خوبی است اما حالا چه کسی گریه می کند چه وقت گریه می کند یک آدم دل شکسته وقتی که غمگین شد در حال غم و در حال حزن گریه می کند می گویند این آن سلاح نیست این آن یقینی که شما به دنبالش هستید نیست این آن نفس مطمئنه ای که قرآن ترغیب کرده نیست آدم وقتی محزون شد باید از حزنش گریه کند نه در حزنش بیان ذلک این است که انسان غمگین گریه می کند خب بله امر عادی است ولی اگر غمگین شد باید گریه کند که چرا من غمگین شدم چرا محزون شدم برای اینکه محبوب من که با من است چیزی را از دست ندادم چه عاملی باعث شده که من غمگین بشوم اگر چهارتا اهانت کردند من غمگین شدم یا چهارتا مال از دست دادم غمگین شدم یا چهارتا رخداد تلخ برای من پیش آمده من غمگین شدم اینها نقص من است کسی که به مقام رضا رسیده است اگر غمگین بشود باید روی این غمگین بودنش گریه کند که چرا من غمگینم نه چرا آن شیء را از دست دادم خب این همان «سِلاحُهُ الْبُکاءُ» را که ما در دعای «کمیل » می خوانیم خیلیها می خوانند آنها می گویند اگر کسی غمگین شد باید تأسف بخورد که چرا من محزونم چرا به مقام رضا نرسیدم مقام رضا معنایش این است که هر چه که او می گوید خوش آید دیگر خواست اوست دیگر نه اینکه من صبر بکنم آن رضا بالاتر از صبر است صبر اصلش ماده ای است که آن ماده تلخ را می گویند صبر چون تحمّل کردن شدائد دشوار است این تحمّل را می گویند صبر خب بالأخره فشاری بر آدم می آید انسان صبر می کند این فشار هم برای چیست برای اینکه محبوبی را از دست داد دیگر، خب حالا اگر کسی گفت «قَلْبی بِحُبِّکَ مُتَیَّماً» در محدوده قلب غیر از خدا و اسمای حسنایش نبود انسان چیزی را از دست نمی دهد تا در فراق او گریه کند می گوید «

ما ذا فقد من وجدک ما ذا وجد من فقدک» بنابراین این بزرگان می گویند که اگر کسی محزون شد باید روی این حزنش گریه کند که چرا من غمگین شدم چرا غصه خوردم این غصه را خطیئه بداند این غصه را ذم بداند اگر بخواهد به مقام یقین برسد خب وجود مبارک حضرت هم همین طور بود دیگر به ما گفتند حالا آن معارف بلندی که مربوط به (دَنا فَتَدَلّی) و امثال ذلک است که در دسترس دیگران نیست اما همین اموری که مربوط به دنیا و امثال دنیاست این مقدور است دیگر در موقع بدرقه کردن اباذر وجود مبارک حضرت امیر بوده وجود مبارک حسنین(سلام الله علیهم اجمعین) بودند که اباذر را خواستند از مرز مدینه بدرقه کنند برای ربذه که اباذر را حکومت وقت می خواست به ربذه تبعید کند خب ربذه را نمی دانم تشریف برده اید یا نه یک محله نمی توان گفت روستا بین مکه و مدینه است یک جای بی آب و علفی است یک مختصر آبی دارد که چندتا نخل سبز شده حالا اخیراً آن وقت هم که از اینها خبری نبود یک منطقه بسیار کوچک محروم سوزانی بود ابوذر هم سه، چهارتا بز بیشتر نداشت چندتا بز که. در بدرقه کردن اباذر سخنانی رد و بدل شد مرحوم کلینی (رضوان الله علیه) ظاهراً در روضه کافی یعنی جلد هشت کافی نقل می کنند که هر کدام از این سه ذات مقدس وجود مبارک حضرت امیر وجود مبارک امام مجتبی وجود مبارک سید الشهداء (سلام الله علیهم) مسائلی را در بدرقه اباذر گفتند خود اباذر هم مطالبی را در حضور اینها به عرض اینها رساند مجموع این گفت و گو این شد که من معتقدم اباذر گفت من معتقدم اگر کلّ آسمان به دستور خدا ممنوع باشد از بارش باران و کلّ روی زمین نظیر فلز مصر بشود طوری که هیچ گیاهی از زمین سبز نشود من یقین دارم که خدا می تواند ما را روزی بدهد خب این یقین و هست البته و هست البته این یقین یک تمرین عملی می خواهد خب ببینید، این اصلاً به ذهن کسی نمی آید که آدم غمگین باید از حزنش بگرید نه در حزنش این باید غصه بخورد که چرا من محزون شدم اگر او جمیل محض است جمیل محض است جلیل صرف است رازق صرف است (مَعَکُمْ أَیْنَ ما کُنْتُمْ) هست من برای چه غصه بخورم چیزی را از دست ندادم ببینید حالا اینکه می گویند «حسنات الابرار سیئات المقربین» خیلی از کارهاست که ما خیال می کنیم وقتی گریه کردیم لذا می بینیم سبک می شویم دیگر آدم که گریه کرد سبک می شود معلوم می شود باری روی دوش ما بود با آن اشک ریختیم آن بار را خب چرا آن بار را باید برداریم چرا آن اصلاً باید برای ما بار باشد معلوم می شود که خیلی از چیزهاست که ما او را خیلی عبادت عالیه می دانیم خیال می کنیم به مقامی رسیده ایم دیگران می گویند که نه هنوز اوایل راه هستیم این است که حضرت فرمود پیامبر (صلّی الله علیه و آله و سلّم) ده فضیلت داشت اولینش یقین است شما سعی کنید به آن برسید یک وقت است روایت ، روایت اخلاقی نیست بیان سیره است فضایل حضرت را نقل می کند خب آدم می گوید که این مخصوص خود حضرت است اما این را مرحوم صاحب وسائل در باب جهاد نفس نقل کرده وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) به شاگردش دارد می گوید شما این کار را بکن اگر پیغمبر یقین داشت شما هم به یقین برس معلوم می شود شدنی است دیگر آن مراحلی که مربوط به ما نیست که او را سفارش نکرده اند که در همین امور به ما سفارش کرده اند که امیدواریم خدای سبحان همه شما را متنعم کند و ما را هم محروم نکند.

«و الحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۱۵ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بعد از بیان شرایط خیار غبن به مسقطات خیار غبن رسیدند در مبحث مسقطات خیار مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) و سایر فقها مستقیماً رفتند که خیار غبن با چند چیز ساقط می شود لکن قبل از مسئله اسقاط خیار باید روشن بشود که اصلاً جریان خیار غبن قابل اسقاط هست یا نه اگر قابل اسقاط بود آن گاه بحث می شود که مسقطات خیار غبن چیست و اگر ما در اصل صلاحیت این خیار برای اسقاط تردید داشتیم بحث درباره مسقطات این خیار وجهی ندارد سرّش آن است که دلیل معتبری که جریان خیار غبن را ثابت بکند عنوان خیار در او نبود قاعده «لا ضرر» بود و قاعده تخلف شرط ضمنی هیچ کدام از اینها عنوان خیار نداشتند ادله خیار غبن پنج تا بود ما اگر توانستیم یک دلیل معتبری ارائه کنیم که در آن دلیل معتبر عنوان خیار اخذ شده باشد خب بله خیار حق است یا به تعبیر مرحوم نائینی ملک التزام است ولی اگر نتوانستیم عنوان خیار را ثابت بکنیم به چه وجه درباره مسقطات او سخن بگوییم بیان ذلک این است که در بحثهای لزوم و جواز گذشت که لزوم دو قسم است یک لزوم حکمی داریم یک لزوم حقی جواز دو قسم است یک جواز حکمی داریم یک جواز حقی لزوم حکمی اینهاست که این عقد لازم است و به هیچ وجه قابل فسخ نیست و حکمش به دست خداست و نظیر لزوم نکاح ، نکاح یک عقد لازم است این طور نیست که طرفین زوجین هر وقت خواستند با اقاله مسئله نکاح را باطل کنند اگر خواستند نکاح را فسخ کنند طلاق می خواهد یا عیوب موجبه فسخ می خواهد شرایطی دارد و مانند آن .

ص: ۱۲۹

نکاح یک عقد لازمی است که به هم زدنش به دست کسی نیست بر خلاف بیع و اجاره و امثال ذلک بیع و اجاره و امثال ذلک عقود لازمه هستند اما لزوم حقی است نه لزوم حکمی اینها هر وقت هستند به هم می زنند نه یک طرفه چون لزوم به دو طرف وابسته است هر وقت خواستند اقاله می کنند اقاله حق مشروط طرفین است یک طرفه بخواهد پس بدهد دیگری می گوید نه متاعی که من فروختم پس نمی گیریم این حق مسلم و شرعی اوست این هم که بارها گفته شد اینکه این آقایان در مغازه ها می نویسند یک حق مشروع آنهاست برای اینکه بیع عقد لازمی است اینکه گفت می نویسد که بعد از فروش پس گرفته نمی شود حق قانونی اوست شرعی اوست چون بیع عقد لازمی است که کسی بیاید فوراً پس بدهد اقاله کند این چرا پس بگیرد مگر اینکه با توافق طرفین تقایل کنند هر وقت تقایل کردند طرفین این معامله به هم می خورد پس معلوم می شود که لزوم معامله به دست طرفین است بر خلاف لزوم نکاح که به دست کسی نیست که بخواهند به هم بزنند که طرفین نمی توانند .

لزوم دو قسم است یک لزوم حکمی داریم مثل نکاح یک لزوم حقی داریم مثل بیع و اجاره امثال ذلک جواز هم بشرح ایضاً[همچنین] یک جواز حکمی داریم مثل هبه در هبه یک عقد جایزی است واهب می تواند آنچه را داده پس بگیرد مگر در موارد خاص دیگر که هبه ذی رحم باشد یا هبه معوضه باشد یا مانند آن و اینجا حقی در کار نیست که ورثه ارث ببرند اما

معامله خیاری یک جواز حقی است یعنی اگر کسی چیزی را فروخت حیوانی را فروخت حیوانی را خرید گوسفندی را فروخت در ظرف این سه روز مرد خب وارثان او حق خیار را به ارث می برند موارد دیگر خیار ثابت است چون حق است قابل نقل و انتقال است قابل ارث است قابل مصالحه است .

جواز دو قسم است حقی و حکمی چه اینکه لزوم دو قسم است حقی و حکمی این مقدمه قبلاً گذشته بود الآن که وارد بحث مسقطات خیار غبن شدند باید ثابت بکنند که خیار در اینجا هست حق است و اگر خیار است حق است قابل اسقاط است آن وقت اسقاطش به چیست ما در بین این ادله پنج گانه آن که دلیل بود عنوان خیار را نداشت آن که دلالتش ناتمام بود عنوان خیار را داشت بیان ذلک در این ادله خمسه این است که به اجماع تمسک کردند به تلقّی رکبان تمسک کردند به «غبن المسترسل سحت» «غبن المؤمن حرام» تمسک کردند به «لا ضرر» تمسک کردند به تخلف شرط ضمنی هم تمسک کردند این پنج دلیل ، دلیل مهم این چهارمی و پنجمی بود یعنی قاعده «لا ضرر» بود تخلف شرط ضمنی بود آن سه دلیل که دلالتشان تام نبود آنها بعضیها هم اصلاً عنوان خیار را نداشتند بعضیها هم عنوان خیار را دارند ولی دلیل نیستند اگر دلیل خیار غبن اجماع بود این حق است برای اینکه مقعد اجماع همان خیار است دیگر می گویند ادعای اجماع کردند که مغبون خیار دارد خب خیار حق است دیگر و اگر دلیل خیار غبن حدیث تلقّی رکبان بود در آن حدیث دارد که «اذا دخل السوق فله الخیار» یعنی این مغبونی که از روستا حرکت کرده کالایش را به فروش آورده در بین راه عده ای از او خریدند او از قیمت شهر باخبر نبود ارزان فروخت وقتی وارد شهر شد قیمت سوقیه را فهمید خیار دارد در نصوص تلقّی رکبان آمده است «اذا دخل السوق فله الخیار» خب خیار حق است اگر سند خیار غبن حدیث تلقّی رکبان باشد حق ثابت می شود چه اینکه اگر سند خیار غبن اجماع باشد حق ثابت می شود در حالی که سند نه اجماع است نه این حدیث اما مسئله «غبن المسترسل سحت» یک «غبن المومن حرام» دو از آنها غیر از حکم تکلیفی چیزی استفاده نمی شود بر فرض هم جواز صادر بشود حداکثر جواز حکمی است نه جواز حقی پس از کجا ما خیار ثابت بکنیم در بین این ادله پنج گانه دو دلیل اساسی بود و مهم قاعده «لا ضرر» بود و تخلف شرط ضمنی قاعده «لا ضرر» که زبان ندارد نمی گوید در موردی که مغبون متضرر شده است خیار دارد که می گوید حکمی که منشأ ضرر باشد شارع جعل نکرده اینجا لزوم منشأ ضرر است شارع لزوم را برداشت آیا لزوم را برداشت جواز حکمی گذاشت یا جواز حقی قاعده «لا ضرر» که از این جهت ساکت است ما با قاعده «لا ضرر» حق به هم زدن معامله را یعنی جواز به هم زدن معامله را ثابت می کنیم نه حقی که قابل ارث باشد باز این از کجا ثابت می شود اگر «لا ضرر» زبان می داشت و می گفت در صورتی که کسی مغبون باشد خیار دارد خب خیار حق است این جواز می شود جواز حقی اما «لا ضرر» لسانش لسان نفی است می گوید حکمی که منشأ ضرر باشد جعل نشده در اینجا لزوم منشأ ضرر است و جعل نشده برداشته شده «رفع اللزوم» که جواز حقی نمی آورد که حداکثر جواز حکمی یا لااقل مشکوک اگر مشکوک است شما چگونه می توانید به جد بگویید من حق را ساقط کردم دلیل پنجم که مسئله تخلف شرط ضمنی است آن هم بشرح ایضاً[همچنین] در جریان شرط ضمنی پیام این شرط چیست پیام این شرط این است که بر اساس (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) این معامله صحیح است بر اساس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بر این شخص وفای به عقد واجب است این دو چون این شخص مغبون شد و در ضمن عقد شرط تساوی قیمت و ثمن مقروص در اذهان است و این شرط تخلف پیدا کرد معنایش این است که من ملزم نیستم به وفای به عقد چرا برای اینکه اگر شرط ضمنی در کار نبود بر اساس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) طرفین ملزم بودند به وفای به عقد هم فروشنده هم خریدار ولی شرط ضمنی می گوید به این شرط من وفا می کنم که ثمن با قیمت مساوی باشد اگر ثمن با قیمت مساوی نبود این شخص می شود مغبون وقتی مغبون شد تعهدی نسپرده مأمور به وفا نیست مأمور به وفا نیست بر او وفای به عقد واجب نیست همین یعنی می تواند وفا نکند نه اینکه حق دارد حداکثر عدم وجوب وفاست خب عدم وجوب وفای به عقد حکم تکلیفی است حکم وضعی را یعنی خیار را به همراه ندارد که حقی را به همراه ندارد که از کجا حق ثابت می شود.

بنـابراین قبل از اینکه مسـئله مسـقطات خیار مطرح بشود بایـد بحث بشود که خیار غبن قابل اسـقاط است یا نه در حقیقت خیار هست حکم جواز حقی است یـا حکمی با یک احتیال حکمی بایـد این مسـئله ثابت بشود بعـد وارد مقام ثانی بحث بشویم که مسـقطاتش چیسـت مستحضـرید که در این گـونه از مـوارد که غرائز عقلاـ مـورد تأییـد شـارع است و شـارع مقـدس هم حکم تأسیسـی نـدارد و ایـن مطلب را اصـول که شـریف ترین علـومی که حجیت را رهـبری می کنـد که چه چیزی حجت است چه چیزی حجت نیست جلال اصول کم نیست معیار اینکه چه چیزی در اسـلام حجت است چه چیزی در اسلام حجت نیست ولی حیف که متولی ندارد این علم.

هر جایی کسـی بخواهـد حرف بزند باید با حجت حرف بزند دیگر همان طور که در فلسـفه و منطق و کلام بدون منطق اصـلاً تکـان نمی شـود خورد اینجـا هم در مسـئله فقهی بـدون اصول نمی شود تکـان خورد چه چیزی حجت است چه چیزی حجت نیست رهبری این مسـئله را تأمین اینکه چه چیزی در اسـلام در مسائل فقهی و حقوقی چه چیزی حجت است چه چیزی حجت نیست این را اصول به عهـده دارد این را بنـای عقلاـ که با امضای شارع مقـدس می شود حجت این امضای شارع مقـدس نظیر اجازه عقـد فضولی است یعنی بنای عقلا بـدون امضا فضول است فضولی است و باطل محض است و هیچ نیست و تنها امضای شارع است این بازگشتش به تعبد بر می گردد نه تأیید این بازگشتش به تأسیس است نه تأیید چرا برای اینکه این امضای عقلا تمـام حجیت است نه متمم حجیت جریـان عقـد فضـولی همین طور است فضول آمـده درست است لفظی را گفته ولی نقـل و انتقال حاصل نشده به هیچ وجه تمام زمام این نقل و انتقال فقط به عهده مالک است .

ص: ۱۳۲

فضول بیکاره است اجازه مالک تمام سبب است در نقل و انتقال او حالا لفظی را انشا کرده بله بنابراین اجازه متمم نقل نیست در حقیقت مؤثر تام همان اجازه است او لفظش را گفته آیا امضای شارع نسبت به بنای عقلا از قبیل امضای مالک است نسبت به عقد فضولی یعنی عقلا منهای شرع فضول اند و شارع مقدس آمده تمام تأثیر را گذاشته یا نه عقلا چراغ دستشان است عقل حجت شرعی است و عقلا به استناد آن عقل حرکت کردند و شارع مقدس هم نیامده بگویید که حالا من دارم کار شما را امضا می کنم خوش هم در ردیف عقلا این کار انجام می داد مردم به پزشک مراجعه می کردند در مسائل درمانی به کشاورز مراجعه می کردند در کشت و زرع به مهندسی مراجعه می کردند در ساختن خانه ائمه هم همین کار را می کردند این معنایش این نیست که آن کاری که عقلا می کردند فضول محض بود و تمام تأثیر برای کار امام(علیه السلام) است نه امام هم در ردیف عقلا- این کار را انجام می داد این تصدیق است ما می فهمیم که عقلا گاهی اشتباه می کنند گاهی به حق اصابت می کنند اینجا اشتباه نکردند هر جایی که شارع مقدس همراهی کرد معلوم می شود اینجا عقلا چراغ دستشان بوده اینجا درست رفتند آنجاهایی که شارع مقدس رد کرد معلوم می شود اشتباه کردند بنابراین عقلا اگر به استناد عقلی سخن گفتند آنجا را شارع مقدس امضا می کند اگر بر اساس رسومات فرهنگی خودشان و عادات و آداب خودشان خب آنجا را امضا نمی کند در جریان معاملات مسئله خیار غبن و امثال ذلک اینها که تعبدی نیست قبل از اسلام بود بعد الاسلام هست مع الاسلام در بین مسلمین هست در بین غیر مسلمین هست همه قبول دارند که انسان مغبون می تواند به هم بزند پس بنابراین چیزی تأسیسی نیست تعبدی نیست امضایی است وقتی امضایی است ما تا متوجه نشویم که حوزه غریزه عقلا- کجاست و قلمرو بنای عقلا کجاست از امضا چیزی گیر نمی آید امضا همان امضای بنای عقلاست بنای عقلا باید مشخص بشود ما وقتی وارد غرائز عقلا و مردمی می شویم می بینیم این را حق می دانند نه حکم لذا اگر کسی مغبون شد و مرد ورثه او فوراً می آیند می گویند که زمینی که به پدرمان فروختی آن خانه ای که به پدرمان فروختی گران فروختی و ما پس می دهیم حق ما را پس بده این دیگر اختصاصی به مسلمان و غیر مسلمان ندارد که یک وقت است حالا در معاملات جزئی است نظیر نان و پنیر و گوشت و سیب زمینی و پیاز اینها مطرح نیست که حالا ورثه بیایند بگویند به ما گران فروختی اما زمینی را فروخته خانه ای را فروخته در بنگاه معاملات خرید و فروش شد در ظرف یک هفته پدرشان مرد اینها گرفتند بررسی کردند دیدند گران فروختند خب خیار دارند دیگر این دیگر اختصاصی به مسلمانها و غیر مسلمان ندارد که در کشوری که بین المللی است هم مسیحی زندگی می کند هم یهودی زندگی می کند هم مسلمان زندگی می کند هم غیر متمدن زندگی می کند اینها هست معلوم می شود این به غریزه مردمی بر می گردد این به بنای عقلا بر می گردد و عقلا این را حکم نمی دانند حق می دانند به دلیل اینکه ورثه ارث می برد بنابراین ما باید قاعده «لا ضرر» را در این گونه از موارد طرزی تقریر کنیم که پایانش به حق بیانجامد یا تخلف شرط ضمنی را طرزی تبیین بکنیم که پایانش به جواز حقی ختم بشود برای اینکه اینها را هم از غریزه مردمی می گیریم غریزه مردمی همین است .

اینها به تکیه گاه عقلشان تکیه کردند به آن عقل تکیه کردند عقل می گوید که عدل چیز ضروری است ظلم یک چیز بدی است و این ظلم است دیگر حسن عدل و قبح ظلم را عقل درک می کند می گوید این ظلم است و ذات مقدس الهی این حسن عدل و قبح ظلم را در درون افراد نهادینه کرده است فرمود: (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) آنجا دیگر زیرنویسی نشده که مخصوص مسلمانهاست که فرمود: (وَ نَفْسٍ وَ ما سَوّاها) اصلاً تسویه نفس به این «فاء» است این «فاء» ، «فاء» تفسیر است بالأخره این (فَأَلْهَمَها) «فاء» تفسیر است تفسیر یعنی چه چیزی یعنی وقتی از مفسر سؤال بکنید که (وَ نَفْسٍ وَ ما سَوّاها) سوگند به نفس و کسی که نفس را مستوی الخلقه خلق کرده این سؤال می کند که نفس مثل بدن نیست که مستوی الخلقه باشد که مستوی الخلقه بودن بدن مشخص است اگر کسی چهار انگشت است یا شش انگشت است مستوی الخلقه نیست اگر کسی پنج انگشت است مستوی الخلقه است اما درباره نفس مستوی الخلقه باشد یعنی چه چیزی چون احتیاج به تفسیر دارد ذات اقدس الهی با «فاء» یعنی «فاء» تفسیریه تفسیر کرد (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) «تسویه النفس بالهامها الفجور و التقوی» هیچ کسی را خدا ناقص الخلقه خلق نکرده است خب او را فجورش را آموخته تقوایش را آموخته هر کسی با این سرمایه خلق شد دیگر بچه را تا دروغ یاد ندهند راست می گوید بعد دروغ یاد می گیرد دیگر دروغ عارضی است ولی صدق امر اصلی است افراد را تا به فجور تشویق نکنند فاجر نمی شود تقوا اصل است برای اینکه با او خلق شده به هیچ کسی یاد نمی دهند که شما سم نخورید که مگر اینکه این در ذائقه این کودک اگر شما غذای شیرینی بریزید خب جذب می کند کمی داروی سمی بخواهید بدهید دادش بلند است ولی در اثر تربیت غلط می شود معتاد و از سم لذت می برد مثل آدم دروغگو که از دروغ لذت می برد همان طور که انسان سالم از عسل لذت می برد این معتاد از سم ، سم یعنی سم دیگر از این سم لذت می برد آن دروغگو هم از دروغ لذت می برد اینها (يَبْغُونَها عِوَجًا) است این (يَبْغُونَها عِوَجًا) یعنی این صراط این سبیل مستقیم را ذات اقدس الهی داد یک آهن صافی را داد برای ساختمان این آمده عمداً این آهن را کج کرده کسی آهن کج به اینها نداد یا چوب کج به اینها نداد اگر خواستند در و پیکر درست کنند یا کمد درست کنند یا میز و صندلی درست کنند یک چوب صافی دست این آقا دادند این (يَبْغُونَها عِوَجًا) همین را کج کرده وگرنه چوب کجی در عالم نبود خدای سبحان دیگر راه کج خلق نکرده که این راه مستقیمی داده به این شخص این را کج کرده این ظرف بلورین صاف را داد این را شکانده بنابراین این «تسویه النفس بالهامها الفجور و التقوی» است سرمایه را داده اگر کسی با همین سرمایه زندگی کرد خب می شود عدل و پرهیز از ظلم از کجا ما بفهمیم که این بیراهه نرفته است با امضای معصوم با امضای معصوم کشف می کنیم که این بیراهه نرفته راه صحیح خودش را رفته وگرنه امضای معصوم نظیر امضای مالک نیست که فضولی را تصحیح کند بلکه امضا کند و مانند آن بلکه در حقیقت تصدیق می کند بله اینجا راه راست رفتی ما از اینجا ها می فهمیم که این مطابق با (فَأَلْهَمَها فُجُورَها وَ تَقْواها) است یا (يَبْغُونَها عِوَجًا) است در ضرر همین طور است در شرط ضمنی همین طور است بنابراین این تخلف شرط ضمنی یعنی من شرط کردم که بتوانم معامله را به هم بزنم این می شود حق نه حکم شرط حق است دیگر بنابراین با این تقریبها می شود استفاده کرد که در جریان غبن خیار هست یعنی جواز حقی است نه حکمی حالا- که جواز حقی است قابل اسقاط است «هذا تمام الکلام فی المقام الاول» اما در مقام ثانی مرحوم شیخ از مقام ثانی شروع کرده که مسقطات خیار غبن به چه چیزی است فروع فراوان و وجوه فراوانی هست که ما اجمالاً به این فروع اشاره می کنیم .

فروعات مسقطات خیار غبن این است که این شخص مغبون که می خواهد خیارش را ساقط کند یا از قبیل اسقاط خیار است یا از قبیل شرط ، شرط هم گاهی شرط فعل است گاهی شرط نتیجه گاهی در هنگام عقد شرط می کنند که خیار ساقط شده باشد می شود شرط نتیجه گاهی شرط می کنند که این شخص اسقاط بکند می شود شرط فعل این شرط سقوط یا شرط اسقاط که یکی شرط فعل است دیگری شرط نتیجه این را بعد ذکر می کنند اما فعلاً در مقام اسقاط خیارند که این خیار را بخواهند ساقط بکنند این شخصی که خیار را ساقط می کند یا عالم به غبن است یا جاهل به غبن و اگر عالم به غبن بود یا آن مقداری که مغبون بود همان مقدار را می داند یا نه آن مقداری که مغبون می بود آن مقدار را می داند کمتر از آن را می داند یعنی این به بیست دینار مغبون شده است ولی خیال می کند ده دینار مغبون شده است اگر می گوید من غبنم را ساقط کردم خیار غبنم را ساقط کردم به تخیل اینکه ده دینار یا ده تومان مغبون شده اما نمی داند که بیست تومان مغبون شده یا بیست دینار مغبون شده گاهی آن مقدار غبن همان مقدار را علم دارد گاهی کمتر از آن را علم دارد و «علی جمیع تقادیر» که یا علم دارد یا نه یا در صورتی که علم داشته باشد این معلومش مطابق با واقع است یا نه یا «مع العوض» است یا «بلاعوض» یعنی گاهی مصالحه می کند گاهی مصالحه نمی کند گاهی چیزی در مقابل اسقاط غبن خیار غبن می گیرد گاهی نمی گیرد وجوه فراوانی را در این بخش ذکر کردند بعضی از اینها حکمش بیّن الرشد است آنجا که علم به غبن ندارد ولی خیار غبن را ساقط کرده است و آن مقداری هم که اسقاط کرده است آن مقداری بود که بیش از آن را احتمال نمی داد خب بله اینجا این خیار غبن ثابت می شود یک وقت است که یقین دارد که این مقدار غبن هست نسبت به زائد این مقدار شک دارد احتمال می دهد بیش از این باشد ولی آن مقدار زائد مغتفر است باز هم اسقاط خیار مؤثر است و کارساز صورت ثالث این است که یقین دارد که خیار که غبنش به ده دینار است بعد آن مقدار غبنش بیست دینار بود و این تفاوت ده دینار و بیست دینار هم قابل اغماض نیست این شخص که گفت من غبنم را خیار غبنم را اسقاط کردم آیا آن مقدار را هم شامل می شود یا نه مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) احتمال دادند که چون یک امر بسیطی است غبن یک امر بسیطی است در فرمایشات مرحوم آقای اراکی که تقریرات درس مرحوم آقا شیخ(رضوان الله علیهما) را ذکر کرده اند آن هم می فرمایند غبن دیگر چند چیز که نیست یک حقیقت است در شدت و ضعف که حکم تفاوت فرق تفاوتی نیست این سخن ناصواب است چرا در شدت و ضعف نیست شما تشکیک را شدت و ضعف را تعدد مراتب را در مسائل مردمی باید بر اساس غرائز مردم حل کنید اینکه اینها می آیند در دادگاه یا بنگاه داد و قال راه می اندازند می گویند من چه می دانستم این مقدار تفاوت است من فکر نمی کردم این مقدار تفاوت است معلوم می شود که تشکیک قبول شده است تفاوت شدت و ضعف قبول شده است این شخصی که گفت من غبنم اگر مغبون باشم خیار غبنم را ساقط می کنم این خیال می کرد که ده دینار در معامله ای مثلاً صد تومان مغبون است هرگز فکر نمی کرد که هزار تومان مغبون است اگر بتواند ثابت بکند جامعه هم می پذیرد معلوم می شود تعدد پذیر است تفاوت پذیر است این فقط آن ده تومان آن ده دینار را امثال ذلک را ساقط کرده این در غبن مغبون شد یک تراکم غبنهاست یعنی در خود این غبن هم باز مغبون است اگر این را مصالحه کرده باشد چیزی هم گرفته باشد در این مصالحه مغبون است در آن معامله اول که بیع بود مغبون بود در معامله دوم که مصالحه است مغبون است درست است چیزی گرفته اما گرفته برای اسقاط خیار غبن ده دیناری اینکه نمی داند که صد دینار مغبون شد که بنابراین کاملاً قابل شدت و ضعف است و هر مرتبه ای حکم خاص خودش را دارد «و العرف ببابک» این طور نیست که ما بگوییم که ظاهرش یک امر واحد است به همین امر وحدانی ما حکم می کنیم خب پس آنجایی که غبن را ساقط می کند اگر معلومش مطابق با واقع بود که خب حرفی نیست و اگر تفاوتش اندک بود باز حرفی نیست ولی اگر تفاوتش زیاد بود قابل تحلیل است نسبت به این مقداری که او عفو

کرده خیار نیست نسبت به بعدی باز خیار است و اگر بنا شد تفاوت بگیرد راه خاص خودش است البته باید با مصالحه بعدی چون مستحضرید که آن بیان لطیف محقق ثانی این بود که تدارک ضرر از خارج سودمند نیست چرا برای اینکه آن غابن بدهکار نیست غابن ضامن نیست ضمان یا به ضمان معاوضه یا ضمان ید ضمان ید به اتلاف است و غصب است و امثال ذلک غابن که چیزی از مغبون غصب نکرده یا می شود ضمان معاوضه زمان معاوضه این است که در برابر این ثمن این کالا را باید تحویل بدهد داد بنابراین اگر از خارج چیزی آمده حرف محقق ثانی این بود که این هبه مستقل است این غرامت نیست با هبه مستقل نمی شود معامله خیاری را لازم کرد باید چیزی در درون این معامله جا به جا بشود خب بنابراین اگر واقعاً تفاوت زیاد بود همچنان خیار غبن هست ده تا خیار ممکن است فرض بشود پنج تا خیار ممکن است بشوند خیار غبن نسبت به جهات گوناگون اگر شرایطی در متن عقد بود و این شرایط تخلف پیدا کرد چندتا خیار پدید می آید اجتماع چند خیار که ممکن هست بنابراین فرمایش مرحوم شیخ که مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهما) ایشان نقل کرده اند که شدت و ضعف را نپذیرفته اند این ناتمام است چه اینکه از بعضی از فرمایشات مرحوم شیخ بر می آید که مثلاً شدت و ضعف خیلی برایشان روشن نیست نپذیرفتند گرچه با تأمل رد می شدند با اضافه کردن وجه مقابل می گذرانند ولی بالأخره شدت و ضعف کاملاً مقبول است برای اینکه مرجع اصلی این امضائات بنای عقلاست اگر بنای عقلا و غرائز مردمی و ارتکازات عرف است ارتکاز عرف نمی پذیرد که اگر کسی خیال می کرده ده تومان مغبون است گفت من خیار غبنم را ساقط کردم بعد معلوم می شود صد تومان مغبون است بگوییم خیار ندارد این طور نیست این محکمه های عرفی است این تزاحم حقوقی است تنازع حقوقی است و امثال ذلک حالا ـ اگر صلح هم باشد فرق نمی کند پس چه با عوض چه بی عوض همه این صور سه گانه حکمش مشخص است آنجا که معلوم مطابق با واقع باشد که اسقاط مؤثر است آنجا که معلوم مطابق با واقع نباشد ولی تفاوت قابل اغماض باشد باز حکمش مشخص است آنجا که معلوم مطابق با واقع نباشد و تفاوت فاحش باشد ولو این شخص گفته باشد «فاحشاً کان او افحش» ولی مراد او این است که حداکثر احتمال او این است که تا ده تومان یا بیست تومان من مغبونم هرگز احتمال صد تومان نمی دهد این منحل می شود و نمی توان گفت که ما داعی داریم یا تقیید است یک فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم در خلال فرمایشش هست همین فرمایش در بیانات مرحوم آقا شیخ هست در فرمایشات مرحوم آقای اراکی هست که این «علی وجه تقیید» است یا داعی این شخصی که می گوید من خیار غبنم را ساقط کردم و به عنوان اینکه مثلاً ده درهم یا ده دینار مغبون است بعد معلوم می شود صد دینار مغبون شد اگر اینها به عنوان داعی باشد کم و زیادش بی اثر است اگر به عنوان تقیید باشد کم و زیادش اثر دارد خب یقیناً در این گونه از موارد به نام تقیید است بله داعی یعنی تحت انشا نیست در قلمرو انشا نیست و لذا غرر نیست اما این یک فرض مدرسه ای است که اگر داعی باشد تفاوت اثر ندارد اگر تقیید باشد اثر دارد یعنی یقیناً تقیید است نشانه اش نزاع حقوقی مردم است دیگر یعنی این شخصی که مغبون است مرتب می آید می گوید که من فکر نمی کردم صد تومان مغبونم من خیال می کردم ده تومان مغبونم گفتم خیار غبنم را ساقط کردم گفتم «فاحشا کان او افحش» حدّ اکثر احتمالی که من می دادم تا بیست درهم بود نه صد درهم یا صد تومان یا صد دینار بله اگر داعی محض باشد بله هیچ تفاوتی ندارد این می خواهد غبن را ساقط کند «أیّ شیء کان» و اگر تقیید باشد این هم قبول دارد ولی غالباً تقیید است چون غالباً تقیید است و در حوزه انشاست همان مقداری که تحت انشا آمده همان مقدار ساقط می شود .

«و الحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱۷ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بعد از اثبات اصل خیار یعنی خیار غبن با دو شرط یاد شده یکی تفاوت بین ثمن و قیمت به مقدار «لا یتسامح» و دیگری جهل مغبون به قیمت «عند العقد» شرط ثالثی برای خیار غبن بود یعنی ظهور غبن هیچ دخالتی نداشت بعد از گذراندن این مقام نوبت به مقام بعدی رسید که مسقطات خیار است سایر خیارات هم همین دو مقام را داشت یکی ثبوت خیار یکی سقوط خیار سقوط خیار مجلس یا خیار حیوان به چیست سقوط این خیار هم به چیست؟

چند مطلب مطرح است در مقام ثانی که بحث از اسقاط و سقوط خیار غبن است اولاً اثبات اینکه خیار غبن قابل اسقاط هست یا نه اگر حکم باشد قابل اسقاط نیست چون به ید شارع است (إِنِ الْحُكْمُ إِلاّ لِلّهِ) اگر حق باشد همان طور که «الناس مسلطون علی اموالهم» «الناس مسلطون علی حقوقهم» اگر حق باشد خدای سبحان انسان را بر حقش مسلط کرده است چه اینکه بر مالش مسلط کرده ولی اگر حکم باشد حکم فقط به دست خداست غیر از شارع احدی در حوزه حکم الهی نفوذی ندارد پس قبل از ورود در مقام ثانی که اسقاط خیار است باید روشن بشود که خیار حق است یا حکم و قبلاً هم گذشت که عقد اقسامی دارد بعضیها لزوم حقی دارند بعضی لزوم حکمی لذا بین نکاح و بیع فرق است نکاح گفتند لزومش حکمی است که با اقاله و امثال ذلک منحل نمی شود بیع و امثال بیع لزومش حقی است که با تغایر طرفین منحل می شود.

ص: ۱۳۶

لزوم دو قسم است یک لزوم حکمی یک لزوم حقی جواز هم بشرح ایضاً[همچنین] یک جواز حکمی یک جواز حقی جواز حکمی مثل عقد هبه که هبه جایز است و به ید واهب هم هست هر وقت خواست به هم می زند و جواز حقی نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان و مانند آن.

سرّ طرح این مطلب در جریان خیار غبن این است که ما دلیلی بر عنوان خیار نداشتیم مثلاً یک روایت معتبری در بین باشد بگوید که مغبون خیار دارد چون عنوان خیار در نص معتبر اخذ نشده است از «لا ضرر» خواستیم کمک بگیریم از شرط ضمنی خواستیم استمداد بکنیم ببینیم اینجا حکم در می آید یا حق مستحضرید که کلمه خیار لغتاً به معنای اختیار است حق را در بر ندارد اگر ما گفتیم فلان شخص خیار دارد یعنی مختار است این کار را بکند یا این کار را نکند اما آیا حقی در این زمینه برای او ثابت می شود یا نه از لغت و کلمه خیار حق بر نمی آید این یک و شارع مقدس هم در جریان خیار حقیقت شرعیه ندارد دو همان طور که در صوم و صلات یک معنای تازه ای را شارع آورده در مسئله خیار در معاملات هم یک معنای جدیدی آورده باشد این طور نیست حقیقت متشرعیه هم آن است که متشرعین در برابر سایر ملل و نحل حکم خاصی داشته باشند این هم نیست می ماند امر عرفی اگر در فضای عرف ما حقیقتی به عنوان خیار ثابت کردیم که حق است نه حکم همان را شارع امضا می کند و ما در فضای عرف می بینیم برای مغبون حق قائل اند که او می تواند معامله را به هم بزند و می تواند معامله را به هم نزند پس برای اثبات اینکه خیار حق است این راه ها را باید طی بکنیم که طی شده است در مسئله اسقاط

گاهی اسقاط است بالفعل گاهی شرط است شرط هم گاهی شرط الفعل است گاهی شرط النتیجه اینها مربوط به اسقاط است گاهی به تصرف بر می گردد تصرف هم گاهی تصرف ناقل است مثل اینکه این کالایی را که خرید به دیگری می فروشد یا ناقل نیست این لباسی را که پوشیده در بر کرده است یا فرشی را که لباسی را که خریده در بر کرده است یا فرشی را که خریده و مغبون شده این فرش را پهن کرده روی آن نشسته تصرف هست ولی تصرف ناقل نیست و همه این امور یاد شده یا قبل از ظهور غبن است یا بعد از ظهور غبن و باز همه این امور یاد شده یا «مع العوض» است یعنی با عقد مصالحه چیزی در قبالش گرفته می شود یک وقت است رایگان است پس وجوه فراوانی قابل تصور است یکی اینکه اسقاط است و شرط سقوط است و شرط اسقاط است و امثال ذلك یکی اینکه تصرف ناقل است و تصرف غیر ناقل یکی اینکه قبل از ظهور غبن است و بعد از ظهور غبن یکی اینکه یا بر اساس عقد مصالحه چیزی در مقابل این اسقاط یا و مانند آن گرفته می شود یا نه البته جریان تصرف که یا ناقل است یا غیر ناقل فرضش اینکه گاهی قبل ظهور غبن است و گاهی بعد از ظهور غبن ممکن است اما جریان اینکه گاهی با مصالحه است گاهی بی مصالحه این فرض ندارد برای اینکه تصرف شخص کالایی را که خریده خب ملك اوست این را بخواهد تصرف بکند دیگر مصالحه بکند چیزی در مقابلش بگیرد فرض ندارد که چه تصرف ناقل داشته باشد چه تصرف غیر ناقل آن اسقاط است که فرض دارد گاهی با مصالحه است گاهی بی مصالحه خب پس اینها صور مسئله است خطوط کلی اش که روشن بشود بسیاری از این صور با یک اصل جامع قابل حل است و آن این است که خیار حق است نه حکم و قابل اسقاط است چون قابل اسقاط است اگر بعد از ظهور غبن بود خواه به صورت «اسقطت» اسقاط بکند خواه به عنوان با شرط قبلی به نحو شرط نتیجه باشد خواه به نحو شرط فعل باشد همه این امور راه دارد و صحیح هم هست هیچ محذوری هم ندارد اگر بعد از ظهور غبن باشد چه بخواهد با عوض باشد چه بخواهد بی عوض باشد راه دارد پس بعد از ظهور غبن اگر اسقاط کند یا شرطی که کرده است شرط الفعل باشد بعد اسقاط کند یا شرط النتیجه باشد که شرط سقوط باشد خواه «بلا عوض» خواه «مع العوض» همه آن صور صحیح است تنها مشکل و دشواری که در فرمایشات مرحوم شیخ هست مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی هم داشتند در فرمایشات مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) بود در فرمایشات مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهم أجمعین) بود این است که اگر این شخص علم به غبن دارد یا خیار غبن را که ساقط کرده است آنچه را که او علم دارد تفاوت ثمن و قیمت است که ثمن با قیمت دو درهم یا چهار درهم تفاوت داشته باشد و هرگز فکر نمی کرد که ثمن با قیمت بیست درهم تفاوت داشته باشد این تفاوتها مراتبی دارد بعضی از این مراتب را شخص احتمال می داد و بعضی از مراتب را اصلاً احتمال نمی داد حالا با اسقاط خیار به زعم اینکه تفاوت چهار درهم است بعد معلوم شد بیست درهم بود به چه دلیل ما بگوییم اینجا حق خودش را ساقط کرده در سند نوشته که «فاحشاً کان او افحشا» اگر او شواهدی اقامه کرد که حداکثر احتمال من این بود که تفاوت ثمن و قیمت چهار درهم باشد و روشن شد در آن فضا که این شخص بیش از این احتمال نمی داد بعد معلوم شد این تفاوت ثمن و قیمت بیست درهم است ما به چه دلیل می گوییم این یک حکم است مسبب از یک امر و آن غبن است خیر این قابل تحلیل است به چندین غبن تقسیم می شود هر مرتبه حکم خاص خود را دارد پس بنابراین صرف اینکه این شخص گفت تفاوت «فاحشاً کان او افحشا» من خیار غبنم را ساقط کردم با اینکه او هرگز احتمال نمی داد تفاوت ثمن و قیمت بیست درهم باشد حدّ اکثر احتمال او تا چهار درهم بود به چه دلیل ما بگوییم این خیار غبن ساقط می شود پس اینکه گرچه مرحوم شیخ با تأمل رد شدند ولی در ظاهر فرمایشات مرحوم آقای نائینی و مرحوم آقای حائری و امثال ذلك این است که چون خیار مسبب از یک سبب است و این سبب هم بیش از یکی نیست و آن غبن است و چون خیار غبن را ساقط کرده است «بلغ ما بلغ» دیگر او خیار ندارد حق عوض ندارد این درست

نیست او یـک غبن مـتراکمی است یـک غبن متضـایف یـک غبن متضـایفی اوست او در این اسـقاط هم مغبـون شـده اگر هم مصالحه کرده در این مصالحه مغبون شده این خیار درست است که عقد مصالحه برای آن است که جلو اختلافات گرفته بشود بنـای مصـالحه بر گـذشت و اغمـاض است اما این هم حـدی دارد دیگر اگر گفتنـد بنای مصالحه بر تسامـح است و بر اغماض یعنی هیـچ حـدّ و مرزی نـدارد «لدی العرف» هرگز این چنین نیست مصالحه هم یک حدّ و مرزی دارد بالأخره او چون احتمال می داد تفاوت چهار درهم باشـد و الآن وضـعش روشن نیست می گویـد مصالحه کردیم اما بعـد معلوم شـد تفاوت چنـد برابر هست خب بنای عرف هم که این نیست و شارع هم که در اینجا حقیقت شـرعیه ندارد امر تأسیسـی ندارد خب پس آنجا محل اشـکال است برای همیشه یعنی اگر تفـاوت به مقـداری بـود که هرگز به ذهن نمی آمـد و «لاـ یتسامـح» هم بـود که یـک غبن متراکمی است آن با اسقاط ساقط نمی شود یعنی او را ساقط نکرده نه اینکه اسقاط در او اثر ندارد حوزه اسقاط مشخص است آن غبن معلـوم یـا غبن محتمـل را اسـقاط کرده نه غبن مجهول را غبن مجهول را غبن مجهول را اسـقاط نکرده این هم که می گویـد غبن فـاحش یـا افحش یعنی حوزه محتملات هر چه زیاد باشـد من اسـقاط کردم اما مافوق احتمال را که اسـقاط نکرده بنابراین این چه با صلح چه به صورت صلح و با عوض باشد چه بی عوض این صورت ساقط نمی شود بقیه محذوری ندارد .

پرسش: اگر در ذهنش باشد که حتی آنهایی را هم که من احتمال نمی دهم را هم ساقط کردم

پاسخ: خب اگر این بوده دیگر ادعا نمی کند که اگر این باشد اگر در ذهنش این باشد بله ساقط کرده این مثل .

پرسش: چیزی را قصد بکند ولی بعداً بگوید

پاسخ: خب باید ثابت بکند دیگر اگر نتوانست ثابت بکند یمین مردودی داشتیم سوگند یاد می کند اگر چنین کسی توانست سوگند یاد بکند خب بله ثابت می شود اگر دروغ سوگند یاد کرد که «قطعه من النار» را برده اینها همه .

پرسش: فروشنده چنین ادعایی بکند

پاسخ: فروشنده ادعا بکند که شما می دانستید .

پرسش: بله یعنی چنین قصدی داشتید

پاسخ: یعنی فروشنده بگوید که شما قصد شما می دانستی که غبن بیست برابر هست بله خب این می شود دعوا این شخص مثل غبن و سایر موارد غبن است دیگر مثل اصل غبن است که اگر مغبون بگوید من نمی دانم غابن بگوید تو می دانی این می شود محکمه و دعوا و مدعی منکر و حکمش گذشت که مغبون مدعی است و غابن منکر است مغبون باید بینه اقامه بکند غابن باید سوگند یاد کند و کارش هم مشکل است برای اینکه «لا یعلم الا من قبل المغبون» چون جزء اصرار درونی مغبون است علم و جهل نه مغبون می تواند بینه اقامه کند چون دیگران از درون او باخبر نیستند نه غابن می تواند سوگند یاد کند قسم یاد کند که تو در درونت این وصف بوده است راه حلش هم در بحثهای قبلی گذشته خب که این یمین را شخص مغبون انجام می دهد برای اینکه سه امر است به تعبیر مرحوم شیخ یا باید همین طور اینها دائماً سر و کله هم بزنند فصل خصومتی نباشد این را که شرع و عقل حاضر نیستند نقل و عقل راضی نیستند یا باید بدون بینه و یمین فصل خصومت را قاضی به عهده بگیرد این هم که روا نیست اگر فصل خصومت در محکمه است الا و لابد بر اساس آن حصری که هست «انما اقضی بینکم بالبینات و الأیمان» باید به یمین و بینه باشد حالا اگر مدعی توان اقامه بینه نداشت برای اینکه این مطلب در درون اوست و دیگری باخبر نیست تا شهادت بدهد یک منکر هم نمی تواند سوگند یاد کند برای اینکه مطلب به درون مغبون بر می گردد او که از درونش باخبر نیست تا سوگند یاد کند بر عدم دو بنابراین چاره جز این نیست که خود همین مدعی با اینکه بالاصاله سوگند متوجه او نیست او سوگند یاد کند تا قاضی فصل خصومت را به عهده بگیرد این سه این راه حلی بود که گذشت خب بنابراین آن جاهایی که تفاوت «مما لا یتسامح» است این یک غبن متراکمی است حکم غبن جدید را دارد این با اسقاط ساقط نمی شود با مصالحه ساقط نمی شود حکم خاص خودش را دارد اما اگر تفاوت بیش از آن اندازه نبود یا اگر بود به مقدار مغتفر و متسامح بود این راه حلش این است آنجا که بعد از ظهور غبن باشد خب غبن بالفعل است و خیار هم بالفعل است و ساقط می کند آنجا که غبن ظاهر نشد چه آنجا که غبن ظاهر نشد چه به صورت اسقاط باشد بگوید «اسقطت» چه به صورت شرط الفعل باشد که بخواهد به این شرط عمل بکند چه به صورت «شرط النتیجه» باشد این یک اشکال دارد اگر به صورت عقد مصالحه باشد که چیزی در قبالش گرفته می شود اشکال دیگر دارد پس در بعضی از موارد دوتا اشکال هست در بعضی

از موارد یک اشکال آنجا که رایگان بخواهد اسقاط کند یک اشکال هست آنجا که بخواهد با صلح در قبال عوض اسقاط کند دوتا اشکال اما اشکال اول این شخص که می خواهد اسقاط کند جدش باید متمشی بشود این شخصی که هنوز از غبن باخبر نیست چگونه جدش متمشی می شود که یک امر مجهولی را اسقاط کند اگر بگویید معلقاً علی الوجود اسقاط کند این می شود تعلیق و تعلیق را می گویید با انشا هماهنگ نیست در انشا تنجیز معتبر است اگر بگویید بالفعل می خواهد چیزی را ساقط بکند چگونه جدش متمشی می شود چیزی را که هنوز معلوم نیست هست یا نه این بگوید «اسقطت» این انشاست دیگر این انشا و جد باید متمشی بشود یعنی من همان طور که تحصیل حاصل محال است اعدام معدوم هم محال است شما هنوز احراز نکردی که مغبونی و خیار داری .

ص: ۱۳۸

پرسش: من این مال را می خرم هر چه بادا باد

پاسخ: آن می شود معامله سفهی دیگر اگر ارزش نداشته باشد اقدام می کند این دارد مالش را به دریا می ریزد این معامله سفهی است اینکه بیع نیست .

پرسش: تصریح می کنند می گویند من مالم را ریختم به دریا مثلاً

پاسخ: خب حالا بریزد به دریا اسراف کرده معصیت کرده ولی بیع نیست ما در بیع و احکام بیع بحث می کنیم یک وقت است کسی می خواهد اسراف بکند مالش را بریزد حرام بکند خب بله این یک معصیت و گناه دیگر است اما اینجا عقد وضعی است الآن این شخص جدش چگونه متمشی می شود که بگوید «اسقطت» چرا تحصیل حاصل محال است برای اینکه بازگشتش به اجتماع مثلین است اعدام معدوم هم محال است چیزی که نیست شما چطور این را معدوم می کنید یعنی دوتا عدم جمع بشود در یک شیء «الف» معدوم است باز «الف» معدوم است همان طور که «الف» موجود را نمی شود ایجاد کرد دوتا وجود برای «الف» فرض ندارد دوتا عدم هم برای «الف» فرض ندارد شما اصلاً خیار نداری خیار نداشتن را چگونه معدوم می کنی اسقاط می کنی خب این جدش متمشی نمی شود اگر بگویید مشروطاً بر خیال معلقاً بر خیار که اگر من خیار داشتم اسقاط می کنم بله این فرض دارد اما این در گزارشها درست است که خبر باشد اما در انشا که تنجیز در او معتبر هست امر دایر بین وجود و عدم هست چگونه شما مشروطاً انشا می کنید در اصل باب عقد یعنی فصل اول الآن ما در فصل چهارمیم در حقیقت فصل اول این بود که «العقد ما هو» فصل دوم این است که «المتعاقدان من هما» فصل سوم این است که «المعقود علیه ما هو» عوض چیست اینها فصولش گذشت فصل چهارم مسئله خیار و امثال خیار است خب در فصل اول گذشت که عقد الا و لابد باید منجز باشد در عقد تنجیز شرط است شما الآن چرا این عقد خوانده شد نمی توان گفت که اسقاط که دیگر عقد نیست جزء ایقاع است درست است چرا در عقد تنجیز معتبر است برای اینکه انشا است انشا معلق پذیر نیست انشا امر دایر مدار وجود و عدم است فرق نمی کند عقدش تنجیز پذیر نیست فضلاً از ایقاع این اسقاط ایقاع است دیگر .

فرق نمی کند که شما وقتی که می خواهید چیزی را انشا بکنید باید آن شیء موجود باشد اسقاط بکنید چیزی که معدوم هست چگونه انشا می کنید اگر این انشا که ایقاع هست این را منجز نکنید و معلق بکنید تعلیق در عقد ضرر داشت فضلاً از ایقاع شما اگر بگویید معلقاً که اگر غبن بود من این کار را می کنم این می شود تعلیق و اگر بخواهید معلق نکنید تنجیز بکنید جد شما متمشی نمی شود شما که نمی دانید خیار دارید یا ندارید چیزی را که نمی دانید جد شما متمشی می شود می گویید «اسقطت» .

الآن هم می خواهیم همان را توضیح بدهیم به نحو شأنی یعنی به نحو شرط یا یک چیز دیگر است باید توجیه داده بشود که این به نحو شأنی یعنی چه که به شرط بر نگردد و اگر شرط است یک شرط زیان باری نباشد خب پس اگر بدون عوض باشد این اشکال هست این اشکال عقلی هست و اگر« مع العوض» باشد آن اشکال نقلی هم در کار هست و آن این است که اگر شما با عوض یعنی دارید با عقد مصالحه چیزی را اسقاط می کنید در قبال چیزی می گیرید باید چیزی بدهید تا در قبالش چیزی بگیرید شما اگر حق خیار داشته باشیم می توانید این خیار را اسقاط کنید در قبالش چیزی بگیرید اما وقتی خیار نداشتید این می شود اکل مال به باطل این را با چه چیزی دارید مصالحه می کنید حالا مگر اکل ما به باطل در مصالحه جایز است شما چیزی را که اصلاً مالك نیستید بعد مصالحه می کنید چیزی را که مالك نیستید به مالی خب آن می شود اکل مال به باطل دیگر این اکل مال به باطل که دیگر اختصاصی به بیع ندارد که در همه عقود هست پس اگر چیزی بگیرید دوتا اشکال دارد یکی اینکه این اکل مال به باطل است یکی اینکه اسقاط چیزی است که «لم یثبت» اگر چیزی نگیرد این شخص فقط یک اشکال دارد آن «و الذی ینبغی أن یقال» که می تواند فرق بگذارد بین تعلیق باطل و تعلیق صحیح این است که تعلیقی که گفتند در انشائات نیست چه در عقود چه در ایقاعات تعلیق این انشا است به شیء بیگانه یعنی مثلاً بگوید من این فرش را به شما می فروشم اگر زید آمده با آن بیاید اگر زید مثلاً شفا پیدا کرده باشد و مانند آن بله این تعلیق است یعنی اگر زید شفا پیدا کرده باشد از بیماری من فروختم هنوز همچنان بیماری اش ادامه داشته باشد من نفروختم این دایر مدار بین وجود و عدم است و این می شود تعلیق و در عقد نیست فضلاً از ایقاع اما یک وقت است تعلیق نظیر آن مفهومی که گفتند آن شرطی که گفتند مفهوم ندارد که گفتند «إن رزقت الولد فأختنه» اگر خدا به تو فرزندی داد ختان او را از یاد نبر این شرط مفهوم ندارد چرا چون این شرط است برای اصل موضوع نه برای بیگانه آن شرطی که برای تحقق اصل موضوع است چه ما شرط بکنیم چه ما شرط نکنیم این خواه و ناخواه مشروط هست آن مفهوم ندارد اما «إن جاءك زید فاكرمه» بله این مفهوم دارد چون وجود زید چیزی است مجیء او چیز دیگری است اکرام که حکم است متعلق است برای زید است به شرط مجیء اما اگر گفتند که «إن رزقت الولد فأختنه» اصلاً ختان فرع وجود ولد است ولد معدوم که قابل ختان نیست پس اگر شخص بگوید «فاختن الولد» منجزاً بگوید این مشروط است یعنی «إن رزقت الولد» معلقاً هم بگوید مشروط است آن شرط عنصر محوری این حکم را دارد بیان می کند چه بگوید چه نگوید مشروط است این شرط منافی با تنجیز نیست این شرط منافی با انشای عقدی نیست این شرط منافی با انشای ایقاعی نیست چه شما شرط بکنید چه شرط نکنید این معلق است حالا تصریح کردید لذا در باب مفهوم می گویند این گونه از شرایط مفهوم ندارد یک در باب عقود و ایقاعات می گویند این گونه از شرایط مفید تنجیز نیست دو برای اینکه این برای محقق خود موضوع است هر دو جا حرف فقها هم یکی است چرا «إن رزقت الولد فأختنه» مفهوم ندارد برای اینکه ما چه بگوییم چه نگوییم مشروط به وجود ولد است چه بگوید «إختن الولد» چه نگوید «أن رزقت» چه نگوید مشروط است یعنی «إن رزقت الولد» اینجا هم در طلاق مشکوك مشکوك الزوجیه طلاقی که مشکوك الحیاه است نمی داند

زنش هنوز زنده است یا نه نمی داند این شخص زن او هست یا نه خب روی معدوم یا روی مرده که نمی شود طلاق ایجاد کرد که این اگر بگوید «زوجتی طالق» چه تصریح بکند چه تصریح نکند این مشروط است یعنی زن باشد زن او باشد و زنده باشد چه شرط بکند چه شرط نکند این مشروط است مشروط به وجود موضوع است دیگر حالا تصریح کرده این گونه از شرایط و تعلیقه ها با تنجیز منافات ندارد برای اینکه این بیگانه نیست این در درون او نهادینه شده است چه شما بگویید چه نگویید حالا- گفتید اینکه مزاحم با تنجیز نیست اینکه مشکوک الحیاه یا مشکوک الزوجیه مشکوک الحیاتی که دیگر حالا استصحاب راه نداشته باشد مشکوک الزوجیه را دارند طلاق می دهند می گویند «طلقت هذه المرأه» خب این مشروط به زوجیت است حالا آمده این را تشریح کرده گفت «إن کانت زوجتی» این با این انشا طلاق منافات ندارد مقام ما هم از همین قبیل است چون اسقاط خیار غبن فرع بر غبن است دیگر این موضوعش است پس اگر بگوید «إن کنت مغبوناً فأسقطت خیاری» این تنجیز است تعلیق نیست «نعم» این اشکال اول قابل حل است اما اشکال دوم قابل حل نیست برای اینکه شما می خواهید در مقابل این می خواهی پولی بگیری مصالحه کردی در قبال این می خواهی چیزی دریافت بکنی اگر در قبال این صلح می خواهی چیزی دریافت بکنی صلح هم بالأخره تبدیل مال به مال است اعطای مال در قبال مال است وگرنه می شود اکل ما به باطل نمی خواهید یا بخواهی هبه بکن یا آن رایگان چیزی به شما هبه بکند یا اگر صلح است باید بدانی که داری یا نداری لذا مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) می گویند در این گونه از موارد احتیاط این است که چیزی را یا صلح نکند یا اگر می خواهد صلح بکند باید چیزی را ضمیمه این بکند که اگر این نبود آن صلح در قبال این ضمیمه باشد مثل اینکه خیار مجلس را با این ضمیمه بکند خیار حیوان را با این ضمیمه بکند آنها وجود دارند دیگر می گوید من خیار مجلس و خیار حیوان و خیار غبن را اسقاط کردم در قبالش فلان مبلغ را می گیرم این درست است که اگر یک وقت خیار غبن نبود گرفتن آن مبلغ در قبال اسقاط خیار حیوان و خیار مجلس باشد پس بنابراین در مسئله اسقاط هیچ محذوری نیست که جزء مسقطات خیار است یعنی می تواند ساقط بکند ولو مجهول باشد چرا برای اینکه این تعلیق مزاحم با انشا نیست ولی اگر بخواهد «مع العوض» باشد و چیزی در قبال این دریافت بکند باید که ضمیمه داشته باشد «هذا تمام الکلام» در صور اسقاط چه بالفعل اسقاط کند چه شرط نتیجه باشد چه شرط فعل باشد چه قبل ظهور غبن باشد چه بعد از ظهور غبن باشد چه «بلا عوض» باشد چه «مع العوض» باشد غالب این صور با این تحلیل جامع قابل حل است می ماند مسقط دیگر که حالا شرط سقوط به چه نحوه است شرط اسقاط به چه نحوه است این را در نوبت بعد ان شاءالله .

«والحمد لله ربّ العالمین»

## **متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۸ آبان ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

در مسقطات خیار غبن بعد از بیان مسقط اول که اسقاط باشد به مسقط ثانی پرداختند که شرط سقوط باشد.

فرق دو مسقط، اسقاط و سقوط آن است که:

اسقاط برای بعد از عقد است یعنی بعد از اینکه عقد محقق شد و غبن در آن عقد حاصل شد و خیار مترتب بر غبن محقق شد ذو الخیار اسقاط می کند حالا چه بداند چه نداند صوری بود که در بحث دیروز گذشت این اسقاط خیار است بعد از انقضای عقد و تمامیت عقد اگر هم محذوری دارد محذور خاص خودش را دارد که در بحث دیروز گذشت و محذورش بر طرف شد.

سقوط در متن عقد، در متن عقد به عنوان شرط نتیجه شرط بکنند که خیار غبن نباشد این درست است یا نه؟ مسقط است یا نه؟ در خیار مجلس در خیار حیوان و مانند آن محذوری نبود که در متن عقد شرط سقوط خیار حیوان بکنند شرط سقوط خیار مجلس بکنند هیچ محذوری نبود اما در شرط سقوط خیار غبن شبهه ای مرحوم شهید اول مطرح کرده به دنبال او محقق ثانی مطرح کرده به دنبال او شهید ثانی مطرح کرده و در نتیجه سه گروه شدند اصحاب بعضیها قائل اند که این شرط صحیح است بعضیها قائل اند که این شرط باطل است بعضی مرددند.

منشأ شبهه همه این بحثهای عمیق همان اظهار نظر شهید اول(رضوان الله علیه) در دروس است منشأ شبهه مرحوم شهید این است که اگر کسی در متن عقد شرط سقوط خیار مجلس بکنند یا شرط سقوط خیار حیوان بکند محذوری ندارد ولی اگر در متن عقد شرط سقوط خیار غبن بکند این غرر لازم می آید چون غرر لازم می آید این شرط که فاسد است عقد هم می شود فاسد عقد غرری فاسد چرا برای اینکه این شخصی که دارد معامله می کند تفاوت ثمن و قیمت را نمی داند ثمن را می داند اما قیمت را نمی داند و تفاوت ثمن و قیمت را هم نمی داند یک وقت است قیمت را نمی داند ولی محتملاتش این است که اگر بین ثمن و قیمت تفاوتی باشد به مقدار مغتفر است ولی یک وقت است احتمالش بیش از اینهاست احتمال می دهد که اگر بین ثمن و قیمت تفاوت باشد به مقدار «ما لا یتسامح» است پس مالیت مال برای او مجهول است چون مالیت آن مال مجهول است به اعتماد خیار غبن اقدام می کند می گوید می خرم اگر تفاوت زیاد بود من مغبون شدم خب خیار دارم معامله را به هم می زنم آنچه که مشکل غرر را برطرف می کند خیار غبن است حالا اگر خیار غبن در متن عقد ساقط بشود با شرط از این شخص بپرسیم قیمت را می دانی نه تفاوت ثمن و قیمت را می دانی نه خب اگر متضرر شدی با چه امر جبران می کنی این غررت را و این جهلت را با چه چیزی ترمیم می کنی می گوید هیچ چیز پس با سقوط خیار غبن غرر لازم می آید چیزی که از ناحیه او غرر لازم بیاید می شود فاسد پس این شرط فاسد است عقد هم می شود فاسد این خلاصه نظر مرحوم شهید اول در دروس بعد از ایشان محقق ثانی آمده بر اساس همین جهت کار کرده شهید ثانی آمده بر اساس این کار کرده سیموری آمده کار کرده و مانند آن لذا سه تا رأی پیدا شد بعضیها گفتند که شرط سقوط صحیح است بعضیها گفتند شرط سقوط

باطل است بعضیها هم مردد بودند اگر نظر شریف آقایان باشد در طلیعه بحث خیار غبن ما فرقی بین غبن و غرر گذاشتیم این لازم بود اصلاً که در تحریر صورت مسئله معلوم می شود که غبن چیست و غرر چیست و فاصله بین اینها هم باید مشخص بشود و بعد معلوم بشود که رابطه خیار با عقد چیست عقد با خیار چه حکمی دارند آیا خیار مصحح عقد فاسد است یا مترتب بر عقد صحیح آیا خیار آن سمت را دارد که عقد لرزان را عقدی که مشکوك الصحه است او را تصحیح کند یا خیار هیچ سهمی ندارد الا اینکه اثر عقد صحیح است اگر عقدی صحیحاً واقع شد مشکلی پیدا شد آن مشکل با خیار برطرف می شود نه اینکه خیار بتواند عقدی را صحیح کند.

ص: ۱۴۱

یک مساله اینکه کسی می گوید من ربا می گیریم بعد وجوهات می دهم خب وجوهات از احکام کسب حلال است مال حرام که وجوهات ندارد که شما با چه چیزی می خواهید وجوهات بدهید یعنی این وجوهات آن مال حرام را حلال می کند آیا خیار عقد باطل را صحیح می کند یا نه خودش متفرع بر عقد صحیح است این باید مشخص بشود اگر از خیار تصحیح عقد فاسد بر آمده است بله شما می توانید بگویید مشکل غرر را با غبن حل می کنیم ولی خیار این سمت را ندارد خیار خودش متفرع و متوقف بر انعقاد عقد صحیح است یعنی عقدی که صحیحاً منعقد شده است خیاری دارد خب این باید مشخص بشود آن مطالبی که مطرح شد که باید بخشی از آنها باید دوباره بازگو بشود بخشی از اینها هم تأسیسی است.

تفاوت غبن با غرر ، تفاوت جوهری است غبن این است که انسان عوض را نداند غرر آن است که مالیت ، غبن آن است که قیمت را نداند غرر آن است که عوض را نداند این فرق اساسی است غرر آن است که بایع نمی داند که چه چیزی می فروشد مشتری نمی داند که دارد چه چیزی می خرد و اگر بدانند که چه چیزی می فروشند و چه چیزی می خرند اما آیا این مطابق با واقع است یا نه اگر مطابق با واقع نبود می شود غبن پس غرر در این است که انسان به عوضین علم نداشته باشد یعنی مشتری نداند این پولی که داده در برابر چیست بایع نداند این کالایی که فروخته در برابر چه مالی است چه ثمنی است.

غبن عبارت از این است که به قیمت واقعی عالم نیستند ولی عوضین را کاملاً مطلع اند.

ص: ۱۴۲

غرر آن است که عوضین معلوم نیست یک فرق جوهری با هم دارند لذا در مسئله غبن آن جا شبهه ای بود که آیا ممکن است ما غبن طرفینی داشته باشیم یعنی در یک معامله هم بایع مغبون باشد هم مشتری بعضیها به زحمت افتادند صوری را ترسیم کردند مرحوم شیخ در غالب این صور تردید کرد که ما یک معامله واحد داشته باشیم در معامله واحد هم بایع مغبون باشد هم مشتری این را نداریم ولی غبن طرفینی داریم طرفینی داریم در معامله ای که هم به لحاظ بایع غرری است هم به لحاظ مشتری بایع کالایی را داده نمی داند در برابر این کالا آن ثمنی که گرفته آن ثمن چقدر می ارزد و آن ثمن چیست گفتند ما مثلاً این فرش را به چند واحد ارز فلان مملکت ما فروختیم این پول رایج خودش را می داند اما از ارز فلان مملکت که خبری ندارد که مسافری از فلان کشور آمده گفته من این فرش را به چند واحد پول کشور خودم می خرم این برای بایع غرری است برای اینکه اصلاً او پولی نمی داند چقدر می ارزد که و گاهی ممکن است که همین مشتری کالایی را بخرد که در آن نداند آن کالا چیست که همین معامله نسبت به مشتری غرری باشد هم نسبت به بایع غرری باشد این کاملاً فرض دارد لکن درباره غبن این چنین نیست که هم بایع مغبون باشد هم مشتری مغبون باشد این طور نیست این هم یک فرق مطلب سوم همان است که اشاره شده و آن این است که خیار تمام این خیارها چه خیارهای تعبدی چه خیارهای امضایی و تأییدی خیارها تعبدی نظیر خیار مجلس و خیار حیوان و مانند آن خیارهای امضایی و تأییدی نظیر خیار غبن خیار رویه خیار عیب و مانند آن همه اینها فرع بر صحت عقدند یعنی عقدی که صحیحاً منعقد شد می تواند خیار داشته باشد اما خیار نمی تواند عقد فاسد را صحیح کند.

خیار از احکام عقـد است نه از مقومات عقد اگر از احکام عقد است چگونه شـما یک عقد مشکوکی را با خیار تصـحیح می کنید عقدی که غرری است خب این عقد باطل است عقد باطل که با خیار تصـحیح نمی شود شـما بگویید من این را می خرم اگر خلاف دارم خیـار دارم خیر بایـد یـک معـامله صـحیح باشـد این است که شارع فرمود «البیعان بالخیار» یعنی وقتی که بیع صحیـح شـرعی بود خیار داریـد یا «صاحب الحیوان بالخیار» در صورتی که فروش حیوان مشـروع باشد خیار دارید و در موارد دیگر هم همین طور آنجـا هم که شـارع امضـا کرده است بنای عقلا را امضا کرده بنای عقلا هم بر همین است که خیار فرع بر صحت آن معـامله است خیـار رؤیه خیـار تأخیر خیار غبن اینها در کلمات شارع نیامـده به تعبیر محقق ثانی و سایر فقها ولی در تعبیرات عرفی و مردمی هست و شـارع هم همان را امضا کرده خب پس خیار فرع بر صـحت عقـد است و هرگز مصـحح عقد نیست مقوم عقد نیست از آثار عقد صحیح است این هم یک مطلب .

مطلب دیگر اینکه در جریان خیار غبن اگر کسـی مغبون شده است کاملاً می تواند چون عقد صحیح بود می تواند اعمال خیار کنـد و غبنش را برطرف کنـد حالا ما آمدیم به تعبیر مرحوم شیخ در متن عقد شـرط سـقوط کردیم گفتیم به شـرط اینکه این خیار ساقط باشد چرا غرر پیش می آید این اشـکال مرحوم شهید اول از کجاست مگر غرر به وسیله خیار رفع می شود تا با رفع خیـار غرر برگردد مگر مـا غرر معـامله را بـا خیار بر طرف می کنیم تا با شـرط سـقوط خیار دوباره غرر برگردد غرر چیز دیگر است خیار غبن چیز دیگر است غرر که از ناحیه بی خیاری نیامـده تا ما بگوییم شـرط خیار غرر برطرف می کند شـرط سـقوط خیـار غرر می آورد غرر مربوط به جهـل مـالیت است چه معـامله لازم باشـد چه معامله لازم نباشـد این معامله که مجهول شـد شارع مقـدس می فرماید من این را امضا نمی کنم شـما باید بدانید دارید چه چیزی می خرید وگرنه می شود «اکل مال بباطل» بنابراین غرر که از ناحیه بی خیاری نیامده تا شـما بگویید که خیار غرر را برطرف می کند شرط سقوط خیار دوباره باعث عود غرر است این نیست مرحـوم شـهید(رضوان الله علیه) در خیـار رؤیه و هم چنین جـامع المقاصـد و هم چنین در خیـار رؤیت هم اشـکالی کردنـد مرحوم شـیخ اوایل می پـذیرد بعد آن را هم نهی می کند می فرماید در خیار رؤیه هم مشـکل نیست مشـکلی وجود ندارد چرا در خیار رؤیه اصل طرح اشکال را بیان می کنند بعد می رسند به جواب در خیار رؤیه می گویند به اینکه این کالایی را که مشتری ندید فروشـنده گفت من اتومبیلی دارم یا یخچالی را دارم یا فرشـی دارم می خواهم بفروشم مشتری او را ندیـد و چون ندید دارد مجهول را می خرد و خرید مجهول همان غرر است و باطل برای رفع غرر او فروشـنده وصف می کند می گویـد این اتومبیل این اوصاف را دارد یا آن یخچال یا آن فرش این اوصاف را دارنـد بعد از ذکر اوصاف جهالت برطرف می شود وقتی جهالت برطرف شد غرر برطرف می شود وقتی غرر برطرف شد معامله صـحیح است وقتی معامله صحیح شد در موقع تسـلیم و تحویـل اگر مشتری دیـد بر خلاف وصف است رؤیت این برخلاف آن موصوف و وصف بود خیار رؤیت دارد چرا برای اینکه «عنـد الرؤیه» تخلف روشن شـد چون «عنـد الرؤیه» تخلف روشن شـد خیار دارد به او می گوینـد خیار رؤیت و اگر «عنـد الرؤیه» معلوم شد این کالا واجد همان وصف بود خیار ندارد پس غرر به وسـیله وصف برطرف می شود و اگر شـما بیاییـد خیـار الرؤیه را ساقط بکنیـد این غرر بر می گردد چرا برای اینکه با این وصف شـما جلوی غرر را گرفتیـد و این وصـف بـاعث خیار رؤیه است حالا بیاییـد خیار رؤیه را ثابت بکنیـد دیگر دوباره غرر برمی گردد این توهم اشکال پاسخی که از این اشـکال داده شـد این است که خیر مـا یک عـدم الثبوت داریم یک دفع داریم یک رفع شـرط سـقوط خیار رؤیت معنایش این نیست که این رؤیت «کالعـدم» است معنـایش این نیست که این وصف «کالعـدم» است معنایش این نیست که من دارم مجهول را می خرم هر چه شـد بلکه معنـایش رفع است یعنی معنـایش این است که من معلـوم را می خرم در اثر وصف معلوم شـد که

ثمن چیست در اثر وصف معلوم شد که موصوف چیست اینها پاپاپای هم اند هیچ جهلی در کار نیست ولی اگر تخلف شد من از حقم می گـذرم رفع است نه دفع رفع حق آمـده است یعنی جهل برطرف شد به وسـیله وصف هیچ غرری در کار نیست چه غرر را بـه معنی خطر بـدانیم چـه غرر را به معنی جهـل بـدانیم بالأـخره طرفین می داننـد این برای چه چیزی اقـدام کردنـد هیچ غرری در کار نیست منتها اگر تخلف شد از حق مسـلم خود می گذرد این رفع حق است بعد الثبوت نه دفع حق یعنی حق نیاید تا بازگشتش به این باشد که این شخص دارد شیء مجهول را معامله می کند از آن باب نیست.

مطلب اینست شرط سقوط خیار غبن مانند شرط سقوط خیار رؤیت، شرط سقوط خیار تأخیر بی محذور خواهد بود هیچ محذوری ندارد چون بازگشتش به این است که حق آمده برطرف برگردد نه اینکه حق نیاید چون اگر بگوییم حق نیاید نظیر آن سقوط شرط سقوط در خیار مجلس این بر خلاف کتاب و سنت می شود یا بر خلاف مقتضای عقد می شود مثلاً شرط بکنند که این عقد خیار مجلس نیاورد خب می شود خلاف کتاب و سنت است دیگر برای اینکه در سنت است که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» این را اگر شرط بکنند که این عقد خیار مجلس نیاورد بر خلاف سنت است بازگشت شرط سقوط خیار مجلس این است که ما قبول داریم که بیع خیار مجلس می آورد بعد از اینکه آورد در لحظه بعد ساقط بشود به وسیله این شرط این سقوط که صیغه خاص نمی خواهد که هم شرط فعل راه دارد هم شرط نتیجه با همین شرط آن خیار آمده ساقط می شود سقوط بعد الثبوت است نه دفع که ثابت نشود تا بگویید خلاف مقتضای عقد است یا خلاف مقتضای سنت است در مقام ما هم خیار رؤیت با این بیان قابل اسقاط است شرط سقوط خیار غبن همچنین خیار تأخیر همچنین پس از این جهت هیچ محذوری ندارد حالا عبارت مرحوم محقق ثانی را چون ایشان تقریباً بعد از شهید اول و قبل از شهید ثانی رحلت کرده است این عبارتشان در جامع المقاصد ملاحظه بفرمایید که آن زمینه بسیاری از فرمایش مرحوم شیخ را فراهم کرده در جلد چهارم جامع المقاصد صفحه ۳۰۲ و ۳۰۳ مرحوم علامه در قواعد که جامع المقاصد شرح اوست در صفحه ۳۰۱ می فرماید که ششمین خیار ، خیار رؤیه است در شرح این مرحوم جامع المقاصد خیار رؤیه را شرح می دهد.

ص: ۱۴۵

خیار در اسلام مطرح است که بعضیها را شارع فرمودند بعضیها را تأیید کردند در صفحه ۳۰۲ می فرمایند «ها هنا مباحث الاول اقسام الخیار قد حددت فی کلام شارع الا خیار الغبن و التأخیر و الرؤیه» آن خیارهای که در کلام شارع آمده مثل خیار مجلس خیـار حیوان خیار عیب وماننـد آن منصوص است آن خیارهای که در کلام شارع نیامـده بنای عقلا و ارتکاز مردم است منتها شارع تأیید کرده خیار غبن است و خیار تأخیر است و خیار رؤیت اینها در نصوص نیست.

عـدم طرح خیـار غبن از طرف قـدماء اینست در متون فقهی قـدما خیـار غبن نیست یـک در متون فقهی بسـیاری از علمای اهل سنـت هـم خیـار غبن نیست دو در متـأخرین آمـده سه برای آن است که آنچه که در غرائز مردمی رایـج است این را متـأخرین بـازتر کرده انـد و قـدما «وفقـاً للنصوص» همان خیارهای منصوص را ذکر می کردنـد خب « اقسام الخیار قـد حـددت فی کلام شـارع الا خیار الغبن و التأخیر و الرؤیه فاما خیار الغبن ففی کونه علی الفور أو التراخی قولان و قبل سـبق مثله » بعـد چون فرمود «هاهنا مباحث مبحث ثانی هل یصـح اشتراط اسـقاط هذه الاقسام» یعنی خیار غبن خیار عیب خیار غبن خیار تأخیر خیار رؤیه را اسـقاط می کنـد یا نه در جریان خیار عیب گفتنـد اسـقاطش عیب ندارد این چه در عقد بیع باشد چه در عقد اجاره باشد اینکه می بینیـد پزشـکان قبل از عمل از خود مریض یا اولیای مریض امضا می گیرنـد که اگر نقصـی پیش آمـد ما ضامن نیستیم این خب منصوص است دیگر در بحث اجـاره هست که اگر موجر خواست خطرات این کـار متوجه او نشود قبل از عمل تبرّی کند یعنی برائت بگیرد از صاحب کار برائت بگیرد که اگر یک وقت نقص در آمـده من ضامن نیسـتم چون یک کار پر خطر پیش بینی نشـده است در قسـمتهای دیگر همین طور است در فقه ما هم منصوص است هم مفتی به لـذا اینها برائت می گیرنـد امضـا می گیرند که اگر یک وقت حین عمل آسیبی به این بیمار رسید که عمدی نبود قابل پیش بینی نبود ما ضامن نیستیم چه وفات بکند چه بیماری اش بیشتر بشود ما ضامن نیستیم اگر این کار را بکنند صحیح است دیگر ضامن نیستند خب .

همین طور که اگر از طرف اینها می خریدند یا خودشان می خریدند بعد مغبون می شدند مثل دیگران حق خیار داشتند دیگر این یک عمل رایجی بود این قبلاً عرض شد که کار اهل بیت(علیهم السلام) به عنوان یکی از عقلا مطرح است یعنی امضای راه عقلاست که کار عقلا به منزله عقد فضولی نیست که امضای شارع بیاید این فضولی را احیا کند بلکه یک چراغ روشنی است که این هم با همین چراغ دارد حرکت می کند .

همچنین خیار غبن چطور نبوده کم فروشی که از زمان وجود مبارک شعیب تا حالا ـ بوده که از دیر زمان این مردم هم کم فروش اند هم گران فروش این (وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ) از آنجا آمده (لا تَبْخَسُوا النّاسَ أَشْياءَهُمْ) از زمان شعیب آمده (فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَ الْميزانَ) از همین جا آمده .

خیار فرق نمی کند تمام جزئیات را که نباید بگویند خیار رؤیه هم همچنین است خیار تأخیر هم همچنین است اینها که بنای مردمی در معاملات تأسیس بسیار کم است دیگر در معاملات امضائیات زیاد است خب تأسیس ببینید این مکاسب بحث مقام اول فصل اول فصل دوم فصل سوم که گذشت کلّ این مباحث عمیق شاید یک دو سه تا روایت خیلی کم ما داشته باشیم این همه مسائل عمیق معاملات با همین بنای عقلا دارد حل می شود پیچیدگی عبادا بتبه کسرت روایات است و دشواری جمع بین آنها پیچیدگی مباحث معاملات به کمی روایات است شما ببینید در فصل اول که «فیما یرجع إلی العقد» است فصل دوم که «فیما یرجع إلی المتعاقدین» است فصل سوم که «فی ما یرجع إلی العوضین» است این همه مطالب فراوان را شما ببینید چندتا روایت در آن پیدا می شود به زحمت خب معاملات این طور است دیگر در این قسمت مرحوم محقق ثانی می فرماید «هل یصح اشتراط اسقاط هذه الاقسام» یعنی این خیار چه تأسیسی و چه امضایی فرمود «اما المجلس و الحیوان و العیب فظاهر صحه اسقاطها » اینها را می شود اسقاط کرد محذوری نیست از اسقاط اینها خطری متوجه عقد نمی شود «و اما خیار الغبن و تأخیر و رؤیه ففیها احتمال» که آیا شرط سقوط اینها صحیح است یا نه «و صحه الاشتراط فیما عدا خیار الرویه اظهر» در بین این سه خیار یعنی خیار غبن خیار تأخیر خیار رؤیه صحت شرط در خیار غبن و خیار تأخیر اظهر از خیار رؤیه است اما خیار رؤیه اینکه مرحوم شیخ این را مطرح می کند و دفع می کند برای این است که محقق ثانی و دیگران روی خیار رؤیه خیلی تکیه کرده اند از این جهت «اما خیار الرؤیه فان شرط رفعه بطل الشرط » اگر کسی کالایی را ندیده طبق وصف فروشنده خرید که «عند الرؤیه » اگر بر خلاف وصف در آمد خیار دارد اگر در متن عقد خیار الرؤیه را ساقط بکند «بطل الشرط» چون شرط باطل شد عقد هم باطل خواهد بود چرا «للزوم الغرر» «لأن الوصف قائم مقام الرویه » انسان آن کالا را یا خودش باید ببیند یا وصفش را باید بشنود وگرنه می شود غرر پس وصف به منزله رؤیت رافع غرر است «فاذا شرط عدم الاعتداد به کان البیع غیر مرئی و لا موصوف» اگر در متن عقد خیار الرؤیه ساقط بشود این کالایی را که مشتری می خواهد بخرد نه دید نه وصفش را شنید پس مالیتش مجهول است چون مالیتش مجهول است می شود غرر لذا شرط باطل است و عقد هم می شود باطل این خلاصه نظر محقق ثانی در جامع المقاصد.

نقـد مرحـوم شـیخ این است که بین رفع و دفع فرق است مـا نمی خـواهیم بگـوییم که این وصف «کالعـدم» است می خواهیم بگوییم این وصف مؤثر است عقـد را صـحیح می کنـد و لازمه صـحت عقـد هم خیار است این خیار آمـده را ذی الخیار دارد ساقط می کنـد حق مسـلم اوست او را دارد ساقط می کند پس این چنین نیست که خیار نیاید بلکه خیار آمده ساقط می شود و ثانیـاً غرر بـا غبن خیلی فرق دارد غرر بـا رؤیت خیلی فرق دارد غرر آن است که انسان اصـلاً ندانـد دارد چه چیزی می خرد و غبن آن است که می دانـد دارد چه چیزی می خرد ولی نمی داند که با قیمت سوقیه مساوی است یا مساوی نیست و بر فرضـی که مساوی نباشد آن «ما به التفاوت» مغتفر است یا مغتفر نیست «فتحصل» که مسـقط ثانی که شرط سقوط باشد در متن عقد به نحو شرط نتیجه هیچ محذوری ندارد .

«و الحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۹ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در مسـقطات خیار غبن دو مطلب گذشت یکی اینکه اسـقاط خیار غبن را ساقط می کند یکی اینکه اشتراط سـقوط هم مسقط خیار غبن است.

مطلب اول اصل مسـئله اسـقاط مستحضـرید که دو عنصـر محوری همیشه بایـد مورد لحاظ باشد اول اینکه خود آن شـیء قابل سقوط هست دوم اینکه این عامل می تواند او را اسـقاط کند برابر عنصـر اول اگر چیزی حکم بود و نه حق قابل اسـقاط نیست زیرا ثبوت و سـقوط حکم به دست خـدای سـبحان است (إِنِ الْحُكْمُ إِلاّـ لِلّهِ) ثبوتـاً و سـقوطاً و اگر چیزی حق بود قابل اسـقاط است این عنصـر اول عنصـر دوم آن عاملی که این حق را اسـقاط می کند باید که یا تأسیسی باشد یا تأییدی بالأخره به امضای شارع مقدس برسد این دو عنصر همیشه باید محفوظ باشد این مطلب اول.

ص: ۱۴۸

مطلب دوم آن است که در مسئله سقوط خیار بالاسقاط هر دو عنصر محفوظ است زیرا ثابت شد که خیار حق است نه حکم و قابل اسـقاط است اولاً و عنوان اسـقاط ابراء است و ایقاع است و انشا است و مؤثر ثانیاً پس اگر کسـی بگوید «اسـقطت الخیار» خیار غبن ثابت می شود درباره مسقط دوم که اشتراط سقوط باشد آن هم هر دو عنصر محوری را داراست زیرا خیار حق است نه حکم و قابل سـقوط است و شرط هم برابر «المؤمنون عند شروطهم» نافذ است پس اشتراط سقوط نافذ است و جزء اسباب و علل امضا شده شریعت است و با اشتراط سقوط ساقط می شود این دو عنصر گذشت.

مسـقط سوم که تصـرف است می بینید با مشکلی روبه رو هستند مشکل اساسی در مسئله مسقط بودن تصرف این است که آیا ما دلیلی داریم بر اینکه تصـرف مسـقط است یا نه البته خیار حق است قابل اسقاط هست ولی آیا تصرف عامل سقوط او هست یا نه صـرف اینکه خیار حق است و قابل سـقوط است قابل اسـقاط است دلیل نیست که تصـرف هم مسقط خیار است که منشأ این اشـکال آن است که ما یک دلیل معتبری نداریم بر اینکه تصرف مسقط است این اشکال هم در مسئله خیار مجلس بود هم

در مسـئله خیار شرط هست هم در مسئله خیار عیب و خیار رؤیه و خیار تأخیر و اینها هست همه اینها با این اشکال روبه روست چرا چون ما دلیلی نداریم که «الدلیل مسقط» فقط در مسئله خیار حیوان دلیل داریم که خود خیار حیوان خیار تعبدی است و نه امضایی خب اگر خیار حیوان تعبدی است ما احتمال می دهیم که تصـرف مسقط تعبدی باشد اگر ما چنین احتمالی دادیم باید ثـابت بکنیم که تعبـد در کـار نیست و امضـایی است و بنـای عقلا بر همین است و این هم امضای بنای عقلاست خب پس این هزینه را باید تحمّل بکنیم که تصـرف مسقط تعبدی نیست این مشکل هم در مسئله خیار مجلس و تأخیر شرط بود هم در خیار تأخیر و رؤیت و عیب هم خواهد آمد همین مشکل هست زیرا ما دلیلی نداریم که «التصرف مسقط» پس چرا اصحاب در اینجا فتوا دادند که با تصرف مغبون ساقط می شود «بعد العلم بالغبن» نه «قبل العلم بالغبن».

ص: ۱۴۹

راهکار مرحوم شیخ در سه مقام «وفاقاً لسائر الحکما(رضوان الله علیهم)» ارائه کرده اند :

یک مقام ناظر به مقتضی یک مقام ناظر به مانع یک مقام ناظر به راه حل درونی اما راجع به مقتضی می فرمایند اصلاً مقتضی خیار غبن در مسئله تصرف «بعد العلم بالغبن» ضعیف است مقتضی وجود ندارد چرا برای اینکه دلیل خیار غبن یعنی مقتضی خیار غبن که از او که دلیل خیار غبن است و از او به عنوان مقتضی یاد شده است این یا قاعده «لا ضرر» است یا اجماع چون مرحوم شیخ به آن مسئله شرط ضمنی و امثال ذلک که مرحوم آقا سید محمد کاظم و مرحوم آقای نائینی و این بزرگان داشتند اشاره ای نفرمودند که در حالی که آنها دلیل عمده است مرحوم شیخ «وفاقاً لعلامه» در تذکره که اقوی دلیل خیار غبن همان بر اساس مسئله قاعده «لا ضرر» دانستند ایشان به کمک اجماع مسئله را حل می کنند می فرماید دلیل خیار غبن یا اجماع است یا قاعده «لا ضرر» اجماع چون دلیل لبی است قدر متیقنش آنجایی است که این شخص تصرف نکرده باشد اگر تصرف کرده «بعد العلم بالغبن» ما چنین اجماعی نداریم «نعم» قبل از تصرف این خیار ثابت است اگر تصرف «قبل العلم بالغبن» باشد باز خیار ثابت است اما با اینکه فهمید مغبون است و فسخ نکرد و تصرف کرد معلوم می شود راضی است دیگر یا ما کشف رضا می کنیم یا اگر کشف رضا نکردی اجماع قاصر است از اینکه مقام ما را شامل بشود پس «لقصور المقتضی» است این برای این دلیل دیگر خیار غبن قاعده «لا ضرر» بود.

قاعـده «لا ضـرر» همان طور که حـدوثاً قصور دارد بقائاً هم بشـرح ایضاً حدوثاً قصورش چه چیزی بود این بود که اگر شـخص علم به تفاوت داشـته باشد که فاصـله بین ثمن و قیمت زیاد است مع ذلک عالماً عامداً اقدام بکند شما می گویید خیار ندارد و «لا ضـرر» هم شامل حالش نمی شود برای اینکه قاعده «لا ضرر» یک قاعده ا متنانی است در موردی که شخص دارد عالماً نیاز به این کالا دارد حالا دارد گران می خرد با اینکه می دانـد فاصـله بین ثمن و قیمت زیاد است «مما لا یتسامح» است «مع ذلک» عالماً عامداً دارد می خرد شما که نمی توانید بگویید چون این ضرر دارد معامله باطل است با اینکه قاعده «لا ضرر» یک قاعده امتنانی است این شـخص احتیاج دارد این را دارد گران می خرد شما می خواهید بگویید معامله باطل است خب همان طور که در صورت علم به غبن اقـدام بکنـد قاعـده «لا ضـرر» شامل نمی شود و خیار نمی آورد در مقام بقا هم وقتی فهمیـد فاصـله بین ثمن و قیمت «ممـا لاـ یتسامـح» است «بعـد العلم بـالغبن» اقـدام به تصـرف کرده است معلوم می شود «لا ضـرر» شامل نمی شود دیگر همان «لا ضـرر» که حـدوثاً قصور داشت بقائاً هم بشـرح ایضاً قاصـر است پس دلیل خیار غبن که یا اجماع است یا قاعده «لاـ ضـرر» قاصـر است این مقـام اول که قصور مقتضـی مقـام ثـانی که وجود مانع است و آن این است که اجماعی در کلمات اصـحاب هست و آن اینکه تصـرف ذی الخیـار در منقـول الیه اجـازه است در منقول عنه فسـخ است این اجمـاعی است که در کلمات تعبیری است که معقد اجماع بسیاری از بزرگان است.

اجماع فقها بر این است که اگر ذو الخیار در منقول الیه تصرف کرد معلوم می شود به معامله راضی شد اجازه داد اگر در منقول عنه تصرف کرد معلوم می شود معامله را فسخ کرده و ناراضی است یعنی فرشی را فروخت به پولی و مغبون هم شده اگر در این پول تصرف کرد این تصرف در منقول الیه است معلوم می شود معامله را امضا کرده اگر در فرش تصرف کرده آن فرش را دوباره دارد به دیگری می فروشد معلوم می شود معامله را فسخ کرده این اجماعی است که نشان می دهد تصرف کارساز است تصرف یک ارتباط مستقیمی درباره امضا یا فسخ عقد دارد این اجماع مقام ما هم همین طور است این شخصی که مغبون است علم به غبن دارد با علم به غبن تصرف کرده است در این کالایی که «انتقل الیه» این معلوم می شود امضا کرده دلیل دوم یا مانع دوم آن است.

فرش یا غیر فرش یا اتومبیل را فروخته یا فرشی را فروخته و مغبون شده حالا در این پول اگر تصرف کرد با این پول دارد چیز می خرد معلوم می شود که به معامله راضی است اگر آن اتومبیل را یا فرش را به دیگری فروخته معلوم می شود معامله را فسخ کرده این معقد اجماع بسیاری از بزرگان است که تصرف در منقول الیه امضای عقد است تصرف در منقول عنه فسخ عقد است اگر چنین اجماعی ما داریم پس با وجود این اجماع نمی توان گفت تصرف بی اثر است مانع دیگر آن است که در حدیث خیار حیوان که امر تعبدی است و تصرف هم در آنجا وارد شده است این است که از آن تعبیر استفاده می شود ما نمی خواهیم قیاس بکنیم فرمایش این آقایان این است که ما نمی خواهیم قیاس بکنیم این یک علت مستنبطی است که بیگانه از ظاهر کلمه نیست در خیار حیوان دارد اگر کسی حیوانی را خرید «صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» و اگر تصرف کرده است خیارش ساقط است «لکشفه عن الرضا» این مضمون صریحاً یا ضمناً در این فرمایش امام(سلام الله علیه) در روایت آمده خب ما از این تعبیر که این تصرف یا ارجاع به همان بنای عقلا یا روش عقلاست این تصرف چون کاشف از رضاست مسقط خیار است از همین جا اصحاب تعدی کردند مسئله تصرف را مسقط خیار دانستند از خیار حیوان تعدی کردند به خیار مجلس به خیار شرط به خیار رؤیت به خیار تأخیر به خیار عیب وگرنه در آن خیارات که ما چنین دلیلی نداریم که تصرف مسقط است که چرا اصحاب از خیار حیوان به سایر خیارات تعدی کرده اند با اینکه همه اینها قیاس را تحریم می کنند می گویند ما از ظاهر روایت چنین فهمیده می شود که این تصرف کاشف از رضاست.

ص: ۱۵۲

تصرف کاشف از رضا مسقط خیار هست رضا در حدوث معامله به اصل معامله است می شود (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) معامله را صحیح می کند رضا در بقا به لزوم معامله است نه به اصل معامله اصل معامله که واقع شده این شخص به لزوم این معامله راضی است نه به اصل معامله اصل معامله که انجام شده و کراهت بعد از معامله هم که اثر ندارد حالا کسی معامله کرده «حین البیع» (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) بود بعد دیگر حالا کراهت دارد می خواهد پس بدهد خب پس نمی گیرند نه استمرار رضایت دخیل است نه رضایت مستأنف دخیل است مگر اینکه بر اساس قاعده جریان عقد فضولی اما در این مقام که شخص راضی به تجارت بود و تجارت «عن تراض» حاصل شد و حدوثاً این معامله صحیح واقع شد بقائاً این تصرف کاشف از رضا رضای به لزوم را به همراه دارد وقتی این شخص راضی به لزوم معامله است یعنی دیگر خیار نیست دیگر پس در یک مقام ثابت شد که اصلاً ثبوت خیار در اینجا مقتضی اش قاصر است برای اینکه دلیل خیار یا اجماع است که لبی است اینجا را شامل نمی شود یا قاعده «لا ضرر» است که امتنانی است باز اینجا را شامل نمی شود.

مقام بعدی بحث آن است که ما مانعی در کار داریم و آن این است که هم اجماع هست بر اینکه تصرف ذی الخیار در منقول الیه اجازه است در منقول عنه فسخ و هم مستنبط از تعبیر وجود مبارک امام(سلام الله علیه) در مسئله خیار حیوان این است که تصرف کاشف از رضا مسقط خیار است لذا ما تصرف قبل العلم نمی گوییم تصرف قبل العلم را نمی گوییم بر خلاف مسئله خیار حیوان در خیار حیوان اگر کسی حیوان را گرفت بعد تصرف کرد مطلقا مسقط خیار است دیگر مگر حالا اینجا شاهدی داشته باشیم که این تصرف مسقط خیار نیست اما در اینجا تصرف قبل العلم مسقط خیار نیست اما تصرف «بعد العلم» مسقط خیار هست تا اینجا این مقام اول و ثانی یک راه حلی را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) ارائه کرده اند که آن راه حل راه مناسبی نبود خودشان هم عنایت دارند دستور به تأمل دادند می فرمایند ما برای سقوط خیار ناچاریم یک دلیل معتبری داشته باشیم چرا برای اینکه الآن سخن در دفع خیار که نیست سخن در رفع خیار است شما اگر بگویید «لا ضرر» قاعده امتنانی است اینجا را شامل نمی شود ، نمی شود ثابت کرد ما می گوییم خیار است بحث ما در خیار ثابت شده است نه خیار ثابت نشده تا شما بگویید «لا ضرر» قاعده امتنانی است اینجا را شامل نمی شود ما بحثمان در رفع خیار است نه دفع خیار ما اگر بحث در این داشتیم که آیا اینجا خیار هست یا نه شما می فرمایید «لا ضرر» قاعده امتنانی است اینجا را شامل نمی شود اما بحث ما در رفع خیار است یعنی خیار موجود را ما چگونه رفع کنیم «لا ضرر» دلیل اصل خیار است نه دلیل نیامدن ما اگر بخواهیم بگوییم که این خیار نمی آید بله شما بگویید که «لا ضرر» چون قاعده امتنانی است نمی گذارد خیار بیاید اما اول ضرر بود خیار آمد به همین «لا ضرر» هم خیار آمد الآن بقائاً شما مشکلتان چیست از این «لا ضرر» چه کمکی می خواهید بگیرید پس چون سخن در رفع خیار است نه در دفع خیار بنابراین از این کاری ساخته نیست و اگر ما شک کردیم «یستصحب» می گوییم قبلاً خیار بود «الآن کما کان فیستصحب» یک «فتأمل» دارند می فرمایند وجه تأمل می تواند این باشد که با بودن اماره در کار ما نوبت به استصحاب نمی رسد ما اگر آن اجماعی که ادعا شده است که تصرف ذی الخیار در منقول الیه اجازه است در منقول عنه فسخ با بودن او با بودن او نوبت به استصحاب نمی رسد استصحاب اصل است آن اماره است اجماع که شما حجت می دانید اماره است بنابراین اصل مقدم است بنابراین جا برای استصحاب نیست تا شما بخواهید استصحاب بکنید و ثانیاً علت مستنبطه ای که از تصرف در خیار حیوان آمده است آن علت مستنبطه هم اماره است مقدم بر استصحاب است با بودن آن علت با بودن آن اجماع نوبت به استصحاب نمی رسد تا اینجا عصاره فرمایشاتی که سایر فقها فرمودند و مرحوم شیخ هم جمع بندی کرده است.

حدیث در روز چهارشنبه ما تبرکاً هم مطرح میکنیم و آن این است که همه ما علاقه مندیم بصیر و سمیع باشیم و مظهر خدای سبحان باشیم که او سمیع است و بصیر چیزهایی را ببینیم چیزهایی را بشنویم آن کسی که ناشنواست آن کسی که نابیناست واقعاً مشکل جدی دارد آن که نمی بیند و نمی شنود مشکل جدی دارد و در قیامت هم می گوید ای کاش ما می شنیدیم یا می دیدیم (لَوْ كُنّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ) یا می شنیدیم یا می فهمیدیم یا حرف کسی را گوش می دادیم یا خودمان می فهمیدیم داشتن سمع و بصر از بهترین برکات الهی است بخشی از راه است گرچه تمام راه نیست ما چه کار کنیم همین مقداری که داریم این را از دست ندهیم اگر توانستیم یک سمع و بصر دیگر پیدا کنیم «نعم المطلوب» همین را که داریم تقویت کنیم «نعم المطلوب» نه آن شد نه این ، این را لا اقل از دست ندهیم یعنی این سمع و بصر را از دست ندهیم.

منظور از سمع و بصر این سمع و بصر ظاهری نیست الآن ما گوش به فرمایش ائمه می دهیم خیلی هم خوشحالیم که گوش می دهیم با کمال علاقه و ارادت گوش می دهیم اگر خدای ناکرده این از ما گرفته بشود چه بکنیم با کمال علاقه آثار عبرت را داریم می بینیم اگر خدای ناکرده این از ما گرفته بشود چه کار بکنیم چه چیزی آدم را کر و کور می کند این تعبیر که «حبک الشیء یعمی و یصم» دوستی آدم را کر و کور می کند این یک توضیح می خواهد مستحضرید که محبت یک حقیقت ذات اضافه است خود محبت دوستی خود عداوت دشمنی از آن جهت که محبت است از آن جهت که عداوت اند کارساز نیستند تا به چه چیزی تعلّق بگیرد اگر حب به یک متعلق خوب تعلّق گرفت اینها آدم را بینا می کند شنوا می کند کر و کور نمی کند اگر به یک شیء باطل تعلّق گرفت آدم را کر و کور می کند اگر آن محبوب کر و کور است حب کر و کور «یعمی و یصم» اگر آن محبوب سمیع و بصیر است حب سمیع و بصیر «یسمع و یبصر» اینهاست این یک اصل کلی است خود محبت از آن جهت که حقیقت ذات اضافه است هیچ اثر ندارد تا متعلقش چه چیزی باشد پس اینکه گفته شد «حب الشیء یعمی و یصم» برای آن محبوب کر و کور است دنیا یک چیز کر و کوری است این «رأس کلّ خطیئه» است این مارهای سمی که نه صدا را می شنوند که فرار کنند و نه کسی را می بینند که بترسند مرتب می روند و نیش می زنند این مارهای کر و کور این طورند این «حب الدنیا رأس کلّ خطیئه» و راه خطرناک بودن دنیا هم این است که اول آدم را بالا می برد بالا می برد بالا می برد آدم که نمی داند کجا دارد می رود که از همان جا رها می کند پرت می کند سرّ منشأ خطرناک بودن او این است که طوری آدم را بالا می برد که آدم نمی فهمد وقتی برد همان جا پرت می کند.

بیان نورانی مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) در جلد دوم اصول کافی ذکر کرده که وجود مبارک امام(سلام الله علیه) فرمود: «اتقوا مرتقی الصعب اذا کان منحدره وئرا» فرمود آن بالا رفتنی که پایین آمدن سخت است نروید حالا بر فرض به آن مقام رسیدید چطور می خواهید بیایید پایین شما را که پایین می کشند حالا پایین می کشند خیلی سخت است دیگر «اتقوا مرتقی الصعب سهل اذا کان منحدره وئرا» این منحدر بر وزن اسم مفعول آن باب است و حالا یا مصدر میمی است یا یعنی سقوط او انحدار او وئر است و دشوار است خب این دنیا که محبت او «رأس کلّ خطیئه» است آدم را این طور می برد تا کر و کور نکند بالا نمی برد چون اگر آدم سمیع و بصیر باشد که خب حرفش را گوش نمی دهد دیگر هر چیزی را قبول نمی کند که این محبت به قدری جاذبه دارد که انسان را کر و کور می کند بعد وقتی کر و کور کرد برد بالا همان جا رها می کند حالا انسانی که دارد سقوط می کند نه دستی دارد نه پایی دارد نه چشمی دارد نه گوشی دارد این مجاری ادراکی و تحریکی را از دست داده سقوط محض ولی در قبالش محبتی هست که آن محبت آدم را سمیع و بصیر می کند در زیارت جامعه مستحضرید که چند جای این زیارت جامعه آمده است که «مَنْ اَحَبَّکُمْ فَقَدْ اَحَبَّ اللَّهَ» کسی که شما را دوست داشته باشد خدا را دوست دارد برای اینکه شما جز حکم خدا امر خدا دستور خدا نه چیزی می اندیشید نه چیزی می گویید نه چیزی عمل می کنید این تعبیر «مَنْ اَحَبَّکُمْ فَقَدْ اَحَبَّ اللَّهَ» در چند جای همین زیارت نورانی جامعه هست اگر «مَنْ اَحَبَّکُمْ فَقَدْ اَحَبَّ اللَّهَ» شد «من احب الله» چه می شود «من احب الله» را همین بخش اول زیارت امین الله تأمین می کند در زیارت امین الله چه می گوییم ، می گوییم خدایا آن توفیق را بده مرا نفسی به من بده «مُحِبَّةً لِصَفْوَهِ اَوْلِیآئِکَ مَحْبُوبَةً فی اَرْضِکَ وَسَمآئِکَ» من اهل بیت را دوست داشته باشم که صفوه اولیای توست اگر دوست اینها بودم همه عالم دوستدار من هستند کم مقامی نیست آدم طوری زندگی کند که زمین او را دوست داشته باشد آسمان او را دوست داشته باشد در جریان اینکه مؤمن که رحلت می کند آسمان چهل روز اینها نه شوخی است نه ـ معاذ الله ـ افسون و فسانه است اینها یک امر جدی است منتها ما حالا چون سمیع و بصیر نیستیم گریه آسمان را نمی فهمیم آسمان گریه می کند زمین گریه می کند برای درگذشت یک مؤمن طلب مغفرت می کنند خب «مُحِبَّةً لِصَفْوَهِ اَوْلِیآئِکَ» این یک مقدمه «مَحْبُوبَةً فی اَرْضِکَ وَسَمآئِکَ» نتیجه یعنی «مَنْ اَحَبَّکُمْ فَقَدْ اَحَبَّ اللَّهَ» می شود «من احب الله» که شد «احبه ما سواه» می شود منتها این صغرا و کبرا بعضیها مقدمات مطویه ای است که از آنها به عنوان قیاس ضمیر یاد می شود در منطق ملاحظه فرموده اید قیاس ضمیر به آن قیاسی می گویند که بعضی از مقدماتش مطوی است اینها را خدا رحمت مرحوم خواجه در متن و مرحوم علامه در شرح در الجوهر النضید اینها را شرح کرده اند که قیاس ضمیر کجاست اینجا که می گوییم «مُحِبَّةً لِصَفْوَهِ اَوْلِیآئِکَ» بلا فاصله «مَحْبُوبَةً» محبوب باشد برای سماوات و ارض نتیجه نیست اگر کسی «مُحِبَّةً لِصَفْوَهِ اَوْلِیآئِکَ» شد برابر زیارت جامعه «من احب» اولیا را «احب» ولی اولیا یعنی خدا را آن گاه لازمه دوستی خدا آن است که کلّ ما سوا او را دوست داشته باشند اگر خطری هم پیش آمد کلّ ما سوا یاور و یار او هستند اگر دعا باشد دعا می کنند علل را فراهم می کنند «وَکَمْ مِنْ عِثارٍ وَقَیْتَهُ» در همین بخشهاست خیلی از موارد است که انسان نمی داند می گوید خوب شد که این طور گفتم خوب شد که فلان کس آمد خب فلان کس را چه کسی آورد شما را چه کسی گویا کرد این طور نیست که آدم خودش این کارها را انجام بدهد بدون پیش بینی بنابراین «المحبه علی قسمین» حبی است که آدم را کور و کر می کند این همان است که «حب الشیء یعمی و یصم» حب محبوب کور آدم را کور می کند حب محبوب کر آدم را کر می کند حبی است که آدم را سمیع و بصیر می کند نه اینکه «یعمی و یصم» باشد که اگر حب سمیع و بصیر بود انسان را سمیع و بصیر می کند پس بنابراین حب دنیا که «رأس کلّ خطیئه» است «یعمی و یصم» حب اهل دنیا هم «یعمی و یصم» آن که اهل آخرت است حب او انسان را سمیع می کند و انسان را بصیر می کند مشکل ما این است که آن اندازه که تلاش می کنیم باسواد

بشویم آن اندازه کوشش نمی کنیم که این دست و پای ما چیزی بفهمد چرا ما عالم بی عمل داریم برای اینکه عمل مربوط به یک شأن دیگر است مربوط به یک دستگاه دیگر است علم مربوط به دستگاه دیگر ما اگر ببینیم عالمی عمل نکرده است تعجب می کنیم این تعجب از خود ماست از ما باید تعجب بکنند که شما چرا تعجب می کنید برای اینکه ما بی حساب تعجب کردیم بیان ذلک قبلاً هم گذشت حالا اگر کسی پای او بسته بود دست او بسته بود این مار و عقرب را دید و فرار نکرد و نجات پیدا نکرد ما تعجب می کنیم می گوییم مگر ندیدی از ما باید تعجب بکنند که چرا چنین حرفی می زنی چرا چنین سؤالی می کنی مگر چشم فرار می کند مگر گوش فرار می کند آن که دید وظیفه اش دیدن بود دید آن که باید فرار بکند بسته است آن که از مار و عقرب فرار بکند که چشم و گوش نیست او دست و پاست ما دوتا عضو دوتا عضو یعنی دوتا عضو در ظاهر داریم یکی مسئول درک است یکی مسئول کار در درون ما هم همین دوتا دستگاه است این حوزه و دانشگاه کارشان فهمیدن است آنکه باید کار بکند آن عقل عملی است که «ما عبد به الرحمن و اکتسب به الجنان» او باید تصمیم بگیرد اینکه می گوییم آقا مگر ندانستی مگر نگفتی تو که در این زمینه عالم بودی تو که کتاب نوشتی از ما باید تعجب بکنند که چرا چنین سؤال غیر عالمانه را می کنی ما باید بگوییم تو که دست داشتی چرا نرفتی او می گوید دستم بسته بود دست درون عقل عمل است که «ما عبد به الرحمن و اکتسب به الجنان» آنکه تصمیم می گیرد جای جزم جای دیگر است جای عزم جای دیگر است اینکه باید عزم داشته باشد این دست و پایش بسته است.

ص: ۱۵۵

بیان نورانی حضرت امیر است که «کَمْ مِنْ عَقْلٍ أَسِیرٍ تَحْتَ هَوی أَمِیرٍ» تمام تلاشهای انبیا این است که ما این دست و پا را باز کنند یک این دست و پا را بفهم بکنند و بینا و سمیع دو یعنی این عقل عملی بدون علم حصولی و مفهوم و درس حوزه و دانشگاه می فهمد شهوداً نه حصولاً این اگر بفهمد مشکل ما حل است نه اهل فهم یک قضیه تصور و تصدیق و استدلال و اینها نیست این کار عقل نظری است این عقل عملی هیچ یعنی هیچ از این مفاهیم نمی فهمد اما شهود دارد با واقع رابطه دارد علم شهودی اینکه می گویند علم یا تصور است یا تصدیق برای علم حصولی است وگرنه علم حضوری نه تصور است نه تصدیق الآن این دیوار تصور است یا تصدیق تصور و تصدیق نیست که تصور و تصدیق برای ذهن است در علم شهودی انسان با متن خارج رابطه دارد وجود خارجی نه تصور است نه تصدیق عقل عملی اهل تصور و تصدیق و فلسفه و کلام و منطق نیست عقل عملی شهود است همین شهود یا گر می کشد یا آدم را خفه می کند اینکه تلاش و کوشش این است که خود اینکه باید برود خود این بفهمد تمام کارهای اخلاق یا عرفان یا امثال ذلک (یُزَکِّیهِمْ) برای همین است اینکه اهل عزم است الآن بیچاره است چه چیزی تصمیم بگیرد چیزی را که ندیده که آنکه دیده قدرت ندارد فرماندهی کند آنکه می فهمد این حوزه اش مشخص است مثل اینکه انسان چشم بینایی دارد گوش شنوایی دارد صدای مار و عقرب را هم شنیده یا صدای سیل را شنیده این یک قدرت فرماندهی ندارد که به دست و پا می گوید بدو این فقط می فهمد از آن چه چیزی بر می آید حالا اتومبیل هم به سرعت دارد می آید خب بله این دست و پا که بسته است این چشم و گوش آن هنر را ندارند که دست و پایش را باز کنند که کاری ندارند که عقل نظری رایج در حوزه و دانشگاه کارش فهمیدن است تصور است و تصدیق و مجتهد می شود حکیم می شود عالم می شود فقیه می شود اینها می شود اما این عرضه را ندارد که دست و پای این را باز کند این دست و پا یا خودش باید تلاش و کوشش کرده باشد باز باشد و یا گذشته از این خودش هم باید مشاهده بکند نه علم حصولی را نه تصور و تصدیق مدرسه ای را با واقع سر و کار داشته باشد چون جان ما که در درون دل جا ندارد این عقل عملی که یک موجود مجرد است جا ندارد که ما اشاره بکنیم اینجا که این یک حقیقت زنده ای است یک حقیقت زنده وقتی پویا بود هم اهل عزم است و هم اهل شهود که امیدواریم خدای سبحان به برکت این زیارتها و ادعیه ما را مشمول این فیضها قرار بدهد .

ص: ۱۵۶

«والحمد لله ربّ العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۲۲ آبان ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

تصرف یکی از مسقطات خیار غبن است:

یک خیار غبن با اسقاط ساقط می شود دو با شرط سقوط در ضمن عقد ساقط می شود سه با تصرف ساقط می شود که سومین مسقط است.

مبحث اسقاط خیار این مطلب گذشت که باید ثابت بشود که این حق است نه حکم تا روشن بشود که او قابل اسقاط هست اگر چیزی صلاحیت برای اسقاط نداشت درباره مسقطاتش نمی شود سخن گفت و چون ثابت شد که خیار غبن جزء حقوق است نه جزء احکام و عقد غبنی معامله غبنی نظیر عقد هبه و مانند آن نیست که جواز حکمی داشته باشد بلکه جواز حقی دارد و یکی از لوازم اصلی حق هم این است که قابل اسقاط هست پس خیار غبن قابل اسقاط هست این قبلاً ثابت شد البته دلیلی نداشتیم که در جریان غبن مغبون مختار است چه اینکه دلیلی هم نداریم که تصرف مسقط خیار غبن است هیچ کدام از اینها منصوص نیست همه اینها با تحلیل عقلی و فقهی استنباط شده است بر خلاف مسئله خیار حیوان خیار حیوان هر دو جهتش منصوص است یکی اینکه اگر حیوانی مورد خرید و فروش شد «صاحب الحیوان بالخیار» این یک و اگر صاحب حیوان تصرفی در حیوان کرد خیارش ساقط می شود دو هر دو منصوص است بر خلاف خیار مجلس که اصل خیار منصوص است ولی مسقط بودن تصرف منصوص نیست آنجا «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» ولی در جریان خیار غبن هیچ کدامش منصوص نیست نه اصل ثبوت خیار منصوص است نه سقوطش با تصرف در اینجا احتیال فقهی بیشتری لازم است در جریان خیار حیوان که هر دو منصوص بود احتیاج به تکلف نبود هیچ نیازی نبود که ما تلاش بکنیم به چه دلیل در خرید و فروش حیوان خیار هست و آیا این جواز ، جواز حقی است یا حکمی و لازم نبود با تجشم مسئله را حل بکنیم که تصرف مسقط خیار حیوان است چون هر دویش منصوص بود یا در مسئله خیار مجلس یک جهتش بدون تجشم و تکلف ثابت می شد آن اصل خیار مجلس است لکن بعضی از خیارات نظیر خیار غبن از هر دو جهت ما با دشواری روبه رو هستیم نه اصل خیار نه سقوطش به تصرف همان طور که اصلش با یک تکلف فقهی حل شد که جواز حقی هست به نام خیار و قابل سقوط هم هست و مسقط همچنین در مسئله مسقط هم با تکلفی باید حل بشود.

ص: ۱۵۷

تصرف مسقط خیار غبن است برای اینکه ما در هر دو جهت یک راه روشمندی را داشته باشیم هم باید امارات را رعایت کنیم هم باید اصول را رعایت کنیم هم از کلمات «من الاجماع و الشهره» فاصله نگیریم حالا آن فرمایشی که مرحوم شیخ دارند می فرماید ما نه تنها از اجماع فاصله نمی گیریم بلکه تقریباً اجماع را تکیه گاه بسیاری از فرمایشاتشان قرار می دهند البته این ناصواب است اجماع تعبدی در معامله مستقر بشود به طوری که تکیه گاه فقهی یک فقیه باشد بسیار دشوار است ولی ایشان هم در مسئله ثبوت هم در مسئله سقوط در هر دو بخش به اجماع خیلی تکیه می کنند در مسئله ثبوت فرمودند عمده اجماع

است بر ثبوت خیار غبن برای مغبون و مانند آن اینجا هم خیلی به اجماع تمسک می کنند خب ما از امارات و اصول نباید بگذریم اجماع هم گاهی در حدّ تأیید است و مانند آن شاهد هست تأیید هست و مانند آن مراحلی که تا حال گذشت عبارت از این بود که بعد از فراغ از اینکه خیار غبن ثابت است در بخش سقوط خیار ما ناچاریم از همراهان خیار غبن کمک بگیریم در خیار مجلس دلیلی بر سقوط خیار مجلس با تصرف نبود ولی اصحاب گفتند در خیار شرط دلیلی بر سقوط خیار با تصرف نبود اصحاب گفتند در «خیار الرؤیه» در خیار تدلیس در خیار عیب حالا ـ در خیار عیب چیزی منصوص هست اما در سایر خیارات هیچ نصی نیست که تصرف مسقط خیار هست ولی اصحاب در همه موارد فتوا داده اند و اجماع مقعد اجماع اصحاب هم این است که ذو الخیار همان طور که حق اسقاط دارد اگر تصرف کرده است در منقول الیه این تصرف اماره اجازه است و اگر تصرف کرد در منقول عنه اماره فسخ است این معقد اجماع اصحاب است این معلوم می شود تصرف اثر دارد و اختصاصی به خیار حیوان ندارد که تصرف در اینجا وارد شده اگر تصرف مسقط تعبدی بود مخصوص خیار حیوان بود ولی ببینیم اصحاب در همه این خیارات گفتند دیگر چه در خیار مجلس چه در خیار شرط چه در خیار تأخیر چه در خیار رؤیت در همه موارد گفتند تصرف مسقط است معلوم می شود تصرف مسقط تعبدی نیست دیگر این فرمایش اصلی شان و از طرفی هم دلیلی که اصل خیار را ثابت می کرد در اینجا آن دلیل حضور ندارد برای اینکه اگر دلیل اجماع بود بر خیار غبن اجماع یک دلیل لبی است قدر متیقنش صورت قبل از تصرف است و اگر قاعده «لا ضرر» بود همان طور که «لا ضرر» چون دلیل امتنانی است قاعده امتنانی است صورت اقدام بر ضرر را شامل نمی شود آنجایی که مغبون عالم به تفاوت بین ثمن و قیمت بود عالماً عامداً اقدام بکند خیار نیست چون «لا ضرر» شامل نمی شود در مرحله بقا هم بشرح ایضاً وقتی شخص عالم به غبن هست و خودش دارد تصرف می کند معلوم می شود در اینجا دیگر «لا ـ ضرر» نیست پس دلیل خیار غبن قصور دارد که این مورد را شامل بشود کلمات اصحاب هم کاملاً این مورد را شامل می شود پس هم مقتضی ضعیف است هم مانع قوی این دو مرحله است مقتضی چرا ضعیف است برای اینکه مقتضی خیار غبن یا اجماع است یا قاعده «لا ضرر» اجماع چون دلیل لبی است قدر متیقنش صورت قبل از تصرف است و قاعده «لا ضرر» هم چون امتنانی است در صورت تصرف را شامل نمی شود مثل اینکه صورت اقدام را شامل نمی شود پس مقتضی ضعیف از آن طرف اینکه گفتند مقتضی این صورت را شامل نمی شود ببینیم مانعی در کار هست یا مانعی در کار نیست مانع از شمول دلیل سقوط چه چیزی بود دلیل سقوط این بود که اگر کلمات اصحاب را شما ارزیابی کنید می بینید کلمات اصحاب این است که تصرف در منقول الیه اجازه است در منقول عنه فسخ است این کلمات اصحاب است خب اگر کلمات اصحاب این است و از طرفی هم مقتضی خیار ضعیف است پس خیار ساقط می شود یک راه حلی حالا شما نشان بدهید برای اینکه نه خیار ساقط نمی شود.

یـک راه حـل اشـاره شـد و آن این است که ما چون شک در رفع خیار داریم نه در دفع خیار استصـحاب می کنیم این یکی و همان طور که کلمات مجمعین برای سقوط خیار کارآمد بود کلمات اصـحاب هم برای عدم سقوط کارآمد است بیان این دو مطلب این است که شخص مغبون خیار دارد قبل از تصرف این خیار ثابت بود بعد از تصرف ما شک داریم این خیار یا ساقط اینکه نظیر خیـار حیوان نیست که منصوص باشـد که خیـار صـاحب حیوان بـا تصـرف ساقط می شود که نصـی هم که نـداریم تصـرفی کرد نمی دانیم بـا تصـرف خیـارش ساقط می شود یا ساقط نمی شود خیار را استصـحاب می کنیم چون بحث در رفع خیار ثابت است نه در دفع خیار نیامده اگر ما شک داریم که خیار آمد یا نیامد به اصاله العموم و عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و اصاله اللزوم تمسک می کنیم اما الآن شک ما در این است که این خیار موجود ثابت است یا ساقط خب استصحاب می کنیم خیار را دیگر این یکی و همـان طور که شـما به کلمات اصـحاب تمسک کرده ایـد گفتیـد اجماع اصـحاب این است یا معقـد کلمات مجمعین این است که تصـرف در منقول الیه اجازه عقد است تصـرف در منقول عنه فسخ عقد همین اصحاب تصریح دارند که در صورت غبن کلمات اصـحاب این است که تصـرف مغبون مسقط نیست خب اگر کلمات اصـحاب محور استدلال شماست آنها در خصوص غبن این تکه را دارند دیگر و همان طور که شـما بین دوتا آیه بین دوتا روایت بین یک آیه یا روایت نسبت عموم و خصوص یا اطلاق و تقییـد را رعایت می کنیـد تخصـیص می زنید تقیید می زنید این دوتا اجماع هم همین طور اسـت یک اجماع بر این است که هر جا ذو الخیار در منقول الیه تصرف کرد می شود اجازه در منقول عنه تصرف کرد می شود فسخ امـا همین اصـحاب در خصوص خیـار غبن می گوینـد تصـرف مؤثر نیست معلوم می شود خیـار غبن «خرج بالتخصـیص» دیگر اجماع هم که جزء امارات است شـما گاهی به معقـد کلمات اصـحاب به اطلاق معقد اجماع تمسک می کنید او را چون اماره است حکم عموم به او می دهیـد حکم اطلاق به او می دهیـد خب اصـحاب گفتنـد که تصـرف ، تصـرف مغبون باعث سـقوط خیار غبن نیست این یک مرحله خب پس مرحوم شـیخ تا کنون چنـدین مرحله فراز و نشیب را طی کرده اند اول تحریر مسئله که خیار غبن آیا قابل سـقوط هست یا نه دوم اینکه حوزه ورود تصـرف کجاست فرمودند خیار حیوان است سوم اینکه درست است که ورود تصـرف در خیار حیوان است ولی سایر خیارات هم مثل خیار حیوان با تصـرف ساقط می شود مرحله بعـدی آن است که ما دو دلیل داریم که مقتضـی خیار غبن در صورت تصرف ضعیف است مرحله بعدی آن است که چون شک در رفع است نه در دفع مـا دو دلیـل داریم که خیار ساقط نمی شود یکی استصـحاب یکی کلمات مجمعین در اینجا که تصـرف مغبون مسـقط خیـار نیسـت حالاـ آن «و الـذی ینبغی ان یقـال» کـه بعـد از ایـن مرحله خواهـد آمـد چیست و آن این است که دربـاره استصحاب با آن «فتأمل» که فرمودند پاسخش را دادند و آن این است که استصحاب اصل است ما دارای اماره ایم بالأخره این تحلیلاـتی که هست این اجماعـاتی که هست مـا بـا اجماع داریم ساقط می کنیم یا با علت مستنبطه از خیار حیوان داریم ساقط می کنیم اینها همه اماره اند آن علت مسـتنبطه این است که تصـرف کاشف از رضاست ما دوتا رضا لازم داریم یک رضای به اصل معامله که می شود (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که می شود معامله صحیح یک رضای به لزوم معامله نه اصل معامله که این رضای به لزوم معـامله مسـقط خیـار است ما این را هم داریم خب این علت مستنبطه و آن اجماع هر دو اماره انـد با بود اماره جا برای استصـحاب نیست مـا شک نـداریم تا شـما بگوییـد استصـحاب می کنیم که لـذا آنجا را با «فتأمل» حل کردنـد این در حقیقت جواب استصـحاب است که فرمود شک در رفع است نه در دفع «فیستصـحب» فرمود «فتأمل» برای اینکه دوتا اماره دست ماست با دوتا اماره چگونه شما می خواهید از اصل کمک بگیرید .

پرسش: اصلاً استصحاب ، استصحاب صحیح هست چون علم قبل از اینکه علم پیدا کنند به غبن با اینکه بعد علم پیدا کرد دوتا می شود؟

پاسخ: حالات مستصحِب فرق می کند نه مستصحَب می خواهد حکم را موضوع را استصحاب بکند می تواند این غبن بود الآن هم غبن است و می خواهد حکمش را استصحاب بکند قبلاً خیار بود الآن هم خیار هست دیگر خود شخص قبلاً جاهل بود الآن عالم شد حالا قبلاً که جاهل بود الآن عالم شد خود این شخص حالش عوض شد وگرنه نه موضوع عوض شد نه حکم عوض شد .

پرسش: مقتضی خیار غبن ضعیف است؟

پاسخ: بسیار خب ما می خواهیم بگوییم این مورد را شامل نمی شود لذا آن حرفهای قبلی بود مقتضی خیار غبن ضعیف است اما ضعف که مانع اصل ثبوت نیست اگر ضعف سند باشد بله یا ضعف دلالت باشد بله اما بالأخره اصلش ثبوت هست دیگر ما با این کلمات می خواهیم بگوییم ساقط می شود یا نمی شود چون ما با کلمات که به برکت این کلمات می خواهیم بگوییم مقتضی ضعیف است الآن می بینیم در خود این کلمات یک آثار منافی ما داریم برای اینکه کلمات اصحاب این است که تصرف در خیار غبن مسقط نیست الآن تصرف داریم دیگر بنابراین همان طور که دوتا روایت نسبتشان عام و خاص یا مطلق و مقید باشد نسبت سنجی می شود اینجا هم دوتا اجماع بشرح ایضاً آن اجماع اصلی این بود که اجماع اصحاب بر این است که تصرف در منقول الیه اجازه است در منقول عنه فسخ همین اصحاب می گویند در خیار غبن این چنین نیست خب این را باید حل بکنیم آن که می تواند این را حل بکند این است که این اجماع هم چون دلیل لبی است قدر متیقن دارد و قدر متیقن کلمات اصحاب برای قبل العلم است نه بعد العلم الآن ما صحبتمان در «بعد العلم بالغبن» است اصحاب که فرمودند تصرف مغبون باعث سقوط خیار غبن نیست آن برای «قبل العلم» است اما «بعد العلم» که از فرمایشات اصحاب که به دست نمی آید که و الآن محور بحث بعد العلم است پس بنابراین درست است که دوتا اجماع به منزله دوتا روایت است اطلاق و تقیید تخصیص و عموم خصوص و عموم بینشان مطرح است می شود تخصیص داد می شود تقیید کرد و امثال ذلک الا ـ اینکه کلمات اصحاب درباره اینکه خیار غبن ساقط نمی شود به وسیله تصرف ساقط نمی شود برای «قبل العلم بالغبن» است «بعد العلم» را شامل نمی شود خب پس بعد العلم را که شامل نشد آن اطلاقات اجماعات و آن علت مستنبطه هر دو سر جایش محفوظ است آن اجماعی که می گفت تصرف در منقول الیه اجازه است در منقول عنه فسخ است تصرف را کارآمد می داند الآن هم هست آن علت مستنبطه سقوط خیار حیوان با تصرف الآن هم هست پس بنابراین دلیل سقوط خیلی قوی است.

نتیجه بحث تا اینجا این شد که جا برای استصحاب نیست یک و جا برای تمسک به کلمات اصحاب برای عدم سقوط نیست دو زیرا کلمات اصحاب ناظر به «قبل العلم بالغبن» است نه «بعد العلم بالغبن» عمده آن است که ما بتوانیم آن علت مستنبطه را شکوفا کنیم بخش پایانی فرمایش مرحوم شیخ که با مرتب می روند و بر می گردند نفی می کنند و اثبات می کنند حرف طرفین را در حقیقت می زنند بعد داوری می کنند این است که آنچه که لکن انصاف یا لکن تحقیق این است که هر تصرفی مسقط خیار نیست چون که تصرف مسقط تعبدی که نیست بعضی از امور است که تعبداً ثابت می شود و تعبداً هم ساقط می شود چون مسقطش تعبدی است نظیر خیار مجلس خیار مجلس تعبداً ثابت می شود بدون اینکه اشخاص قرارداد بگذارند تعبداً هم ساقط می شود همین که هیئت جلسه به هم خورد افتراق حاصل شد خیار مجلس هم ساقط می شود ولو هنوز اینها دارند فکر می کنند این شخص از اتاق این بنگاه معامله به در آمده حالا دارد تنها با رفیقش فکر می کند رفته با کسی دارد مشورت می کند ولی خیار مجلسش ساقط شده بعد حالا که فکر کرده اگر دید مغبون است به هم می زند اگر نه حق به هم زدن ندارد مگر اینکه طرفین اقاله کنند.

سقوط خیار مجلس به وسیله افتراق امر تعبدی است آیا سقوط خیار حیوان با تصرف امر تعبدی است یا نه اگر امر تعبدی باشد که اصل بحث چیزی در دست ما نیست و اگر مثلاً قاعده «لا ضرر» و امثال ذلک این صورت را شامل نشود استصحاب خیار هست ولی اگر گفتیم سقوط خیار حیوان به وسیله تصرف امر تعبدی نیست این تعلیل به امر ارتکازی است تعبد محض نیست این تعلیل به امر ارتکازی را با کمک گرفتن از غرائز عقلا باید شکوفا کرد و آن این است که آن تصرفی که فعلاً کاشف از رضا باشد .

ص: ۱۶۱

آنجا که با هم با هم دارند حرکت می کنند مثل اینکه در پارکی بودند صندلی ای بود روی صندلی نشستند معامله کردند الآن با هم با همان وضع در پارک دارند قدم می زنند این خیار مجلسشان محفوظ است چون افتراق حاصل نشد اما اگر آن مثالی که زده شد این بود که در این بنگاه معاملاتی که نشسته اند این یکی از این اتاق بیرون آمده با رفیق خودش می خواهد مشورت کند این می شود افتراق دیگر خب عمده آن است که ما آن علت مستنبطه را شکوفا کنیم و آن این است که این تصرفی که مسقط هست نظیر تصرفی که می گویند حرام است تصرف در مال مردم که حرام است کدام تصرف حرام است در صورتی که علم به غصب داشته باشد اگر علم نداشته باشد که حرمتی در کار نیست و علم به غصب دارد ولی فعلاً یادش رفته فعلاً غفلت کرده در اثر غفلت کنونی سهو کنونی نسیان کنونی الآن یادش نیست اگر یادش باشد دست به مال مردم نمی زند اما الآن یادش نیست اینکه حرمت ندارد اقتضایش هست منتها فعلاً چون تصرف عالمانه نیست حرمتی ندارد اینکه مرحوم شیخ کلمه فعلاً را اخذ کرده برای همین جهت است می فرمایند:

مهم ترین دلیل ما بر اینکه تصرف مسقط خیار است همان علت مستنبطه سقوط خیار حیوان با تصرف است این علت مستنبطه را ما باید شکوفا کنیم و آن چیست این است که تصرف «أی وضع کان» مسقط خیار نیست تصرف کاشف از رضا بالفعل مسقط خیار است خب اگر عالم به غبن نباشد این کاشف از رضا نیست عالم بود علم به غبن پیدا کرد ولی فعلاً در اثر غفلت در اثر سهو در اثر نسیان یادش رفته و حضور ذهن ندارد این تصرف کشف نمی کند اگر ما در این تصرف مسقطیت این تصرف شک کردیم احیاناً می شود استصحاب کرد چرا برای اینکه این در برابر اماره نیست برای اینکه قصور اماره است ما نمی دانیم اینجا مسقط آمده یا نیامده درست است که تصرف مسقط خیار است اما چون عنوان تصرف در خیار غبن نیامده و در خیار حیوان آمده و تعدی از خیار حیوان به سایر خیارات بر اساس تحلیلی که اصحاب کردند برای آن است که تصرف کاشف از رضاست اگر این تصرف بالفعل کاشف از رضای به لزوم معامله نه به اصل معامله اگر این تصرف بالفعل کاشف از رضای به لزوم معامله نبود همچنان خیار مستصحب است خیار باقی است دیگر دلیلی بر سقوط خیار غبن با این تصرف نداریم حالا این اجمال فرمایشاتی بود که فقها فرمودند و مرحوم شیخ(رضوان الله تعالی علیه) هم این را ذکر کرده ممکن است آنچه که در مسقط سوم ذکر شده و آنچه که در مسقط چهارم ذکر می شود در آن جمع بندی نهایی مطالبی هم ارائه بشود مسقط چهارم را گفتند تصرف ناقل است تصرف ناقل که «الرابع» چهارمین مسقط آن تصرفی که نقل ملک می دهد.

ص: ۱۶۲

یـک فرق جوهری بین مسـقط سوم و مسـقط چهارم هست مسـقط سوم آن محل خیار را متعلق خیار را از بین نبرده متعلق خیار همچنـان محفوظ است ولی یا اثر خیار را از بین نبرده اثر خیار همچنان محفوظ است ولی تصـرف کرده فرشـی را که خریـد و مغبون شد حالا پهن کرده دارد اسـتفاده می کند جامه ای را که خرید و مغبون شده حالا در بر کرد و پوشید این خلاصه بحث در قسم سوم که تصرف مسقط هست یا نه .

پرسـش: خود مرحوم شـیخ می فرماید در خیار عیب و خیار تدلیس همه گفته اند قبل از علم به تدلیس و عیب تصـرف مسـقط است ولی در غبن نگفته اند؟

پاسـخ: این نشـان می دهـد که آن اجمـاعی که می گوینـد برای «بعـد العلم» است چون ایشـان فرمودنـد ما از کلمات اصـحاب اجمـاعی در آوردیـم که تصـرف در خیـار غبن مسـقط نیست این را بـاز کردنـد فرمودنـد این برای «قبـل العلم بـالغبن» است و خصـیصه ای که بین خیار غبن و خیار عیب و خیار تدلیس و امثال ذلک است آن برای «قبل العلم» است در خیار عیب در خیار تدلیس «قبل العیب» اگر کسـی تصـرف بشود گفتند مسـقط هست در خیار غبن «قبل العلم بالغبن» مسـقط نیست تفاوتشان برای قبل العلم است نشان اینکه در خیار عیب گفتند اگر کسـی تصـرف کرد دیگر حق رد ندارد منتها این تصـرف که باعث سقوط خیـار است خیار هم گاهی دو ضـلعی است گاهی سه ضـلعی گاهی مخیر است بین امضا کردن یک فسـخ کردن دو امضای با ارش سه این در خصوص خیـار عیب این چنین است تصـرف در خیـار عیب می گوینـد اگر «قبـل العلم بـالعیب» هم باشـد بـاز مسقط حق الرد هست لکن مسقط ارش نیست چرا برای اینکه این تصرف تبعیض پذیر است به لحاظ آثار این شخص حدّ اکثر اثری که بر این تصـرف مـترتب است این است که این شـخص راضـی به لزوم معـامله است امـا راضـی به عیب که نیست چون راضـی به لزوم معامله است پس نمی دهد چون راضـی به عیب نیست ارش می گیرد لذا همین اصحابی که گفتند خیار عیب با تصرف ساقط می شود حق الارش را حفظ کردند.

ص: ۱۶۳

تفاوت بین خیار غبن و عیب هست این است که در خیار عیب در خیار تدلیس و مانند آن «قبل العلم بالتدلیس و العیب» اگر تصرف کرد مسقط خیار حق رد است در خیار غبن این طور نیست نه اینکه «بعد العلم» هم این طور نباشد تصرف «بعد العلم» مسقط خیار است خب البته در صورتی که کاشف بالفعل از رضا باشد اما آن مسقط چهارم که جداگانه بحث کردند یک مشکل خاص خودش را دارد و آن تصرف ناقل است مثل اینکه فرشی را خریده مغبون شده ولی الآن فروخته به دیگری جامه ای را خریده ولی مغبون شده الآن فروخته به دیگری این تصرف می گویند مسقط خیار است برای اینکه محل خیار را از بین برد خیار اگر کسی معامله را رد کرد برای استرداد عین است عین که از دست فروشنده رخت بربست رفته به جای دیگر این معامله هم که صحیح بود معامله دوم انسان که نمی توانـد این عین را از مالك فعلی بگیرد که پس خیار برای رد عین است عین که الآن در دسترس نیست و قابل استرداد هم نیست این نقد فعلی یا دلیل فعلی کاملاً قابل نقد هست تا برسیم به مراحل بعدی و آن این است که ان شاءالله در بحث احکام خیار خواهد آمد .

مطلب اینست که خیار برای آن است که آن ذو الخیار به عین خودش برسد عین که الآن ملك خریدار قبلی نیست منتقل شده به یك خریدار ثالث دیگری آنکه می تواند مشکل را حل کند فعلاً چیزی است که در بحث خیار احکام خیار به لطف الهی خواهد آمد که تحقیق آن است که خیار حقی است متعلق بالعقد نه بالعین لذا اگر عین تلف بشود خیار همچنان سر جایش محفوظ است این عقد را به هم می زند آن وقت آن شخص عین را باید بدهد چون عین تلف شد اگر مثلی است مثل قیمی است قیمت می پردازد اگر خیار به عین تعلّق گرفته بود در صورتی که عین تلف بشود یا در حکم تلف باشد جا برای خیار نیست اما حالا ـ ما بالا ـ تر از تصرف نقلی هستیم به خود تلف مثال می زنیم اگر عین تلف شد خیار غبن ساقط نیست مغبون فهمید که این فرشی را که خریده مغبون شده خب این فرش هم سوخته یا این لباس سوخته یا آن ظرف افتاد و شکست چون عین تلف شد خیار ساقط است برای اینکه عین در کار نیست یا حق آن است که حتی در صورت تلف هم خیار باقی است چون خیار حقی است متعلق بالعقد نه بالعین و عقد باقی است انشا گفتند آنی الحدوث است و آنی الزوال اما آنی الحدوث است ولی مُنشأش بقادار است الآن چیزی را که پنجاه سال قبل خانه ای را که پنجاه سال قبل کسی به دیگری فروخت آن عقد همچنان باقی است لذا الآن هم بعد از پنجاه سال اگر خواستند اقاله کنند می توانند آن عقد را به هم بزنند عقد عقد است دیگر اگر بخواهد بعد از پنجاه سال بیاید از او بگیرد می گویند این حرام است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی تو چیزی که از او گرفتی باید وفا کنی خب عقد هست که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گیرد.

ص: ۱۶۴

عقـد یـک امر بقـاداری است پیمـان یـک امر بقـاداری است بین مردم این طور است بین دوتا مسـلمان این طور است بین یک مسلمان و یک غیر مسلمان این طور است آنکه آنی الزوال است آن تلفظ به انشا است اما مُنشأ یک امر بقاداری است الآن اگر این شـخص بخواهـد ببرد پس بدهـد اگر آن طرف پس نگیرد می گویـد من عقـد لازم الوفاء است تو بایـد تعهـد کنی طرفین خواسـتند اقاله کننـد می تواننـد همین عقـد موجود را به هم بزننـد پس عقـد یک امر بقادار است اگر عین تلف بشود هم خیار بـاقی است زیرا «نعم» آنهـا که مبنایشـان این است که خیـار حقی است متعلق بـالعین وقتی عین تلف شـد دیگر متعلقی در کـار نیست.

حق در مسـئله این است که خیار حقی است متعلق به عقد و عقد یک امر بقاداری است اگر دلیل سـقوط خیار غبن به تصـرف ناقـل این باشـد که چـون متعلق حق از بین رفته است این خیـار هم رخت بر می بنـدد این اسـتدلال تـام نیست حالاـ ببینیم ادله دیگری در مسئله هست یا نه .

«والحمد لله ربّ العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲۴ آبان ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

در مسـقطات خیار غبن چهار مسـقط را مطرح کردند که سه مسـقط گذشت یکی خود اسقاط بود یکی شرط سقوط بود یکی تصرّف بعد العلم بالغبن چهارمی تصّرف قبل العلم بالغبن است.

چهارمین مسقط تصّرف قبل العلم بالغبن است منتها تصرّفی که آن عین را از صلاحیّت برگرداندن خارج بکند سرّ اینکه سوّم و چهارم را از هم جدا کردند تصرّف قبل العلم را با تصرّف بعد العلم فرق گذاشتند:

ص: ۱۶۵

مطلب اوّل اینکه این تصـرّفها از یک سـنخ نیست یک قسم تصـرّفی است که عین موجود است و ردّ آن ممکن است یک قسم تصـرّفی است که عین یا موجود نیست یا اگر موجود است ردّ آن ممکن نیست چون این دو قسم تصـرّف با هم فرق دارنـد لذا یکی را به قبل العلم دادند یکی را به بعد العلم البته تصـرّف بعد العلم مطلق است هر تصرّفی که بخواهد باشد مسقط است لکن تصرّف قبل العلم مقیّد است به اینکه آن تصرّفی باشد که دیگر راه برای برگرداندن عین باز نباشد وگرنه قبل العلم اگر تصرّفی کرد نظیر اینکه فرشی را خرید، پهن کرد روی آن نشست لباسی را که خرید در بر کرد و کتابی که خرید باز کرد دارد مطالعه می کند این گونه از تصـرّفها اگر قبل العلم واقع بشود مسـقط خیار نیست پس تصـرّفی مسـقط خیار است که اگر قبل العلم بود صلاحیت رد کردن را ازبین ببرد ولی تصرّف بعد العلم مطلق است لذا قسم سوّم را از قسم چهارم جدا کردند این مطلب اوّل.

مطلب دوّم اینکه می گویند از صلاحیت برگرداندن خارج می شود این فروض فراوانی دارد:

یک قسم اینکه یک وقت است که یک تصـرّف متلِف می کنـد مثلاً غذایی را که خریده مصرف می کند ظرفی را که خریده

شیشه ای که خریده از دست او افتاد شکست و مانند آن این معدوم شد چون معدوم شد قابل رد نیست.

قسم دوّم آن است که موجود است ولی قابل رد نیست قابل تملیک نیست مثل اینکه عبدی را عتق کرد یا امه ای را استیلاد کرد یا مالی را وقف کرد اینها با اینکه عین موجود است قابل رد مالکانه نیست نه می شود وقف را به دیگری تملیک کرد و نه می شود امه□ مستولده را و نمی شود عبد آزاد شده را پس یا از بین رفته است فی التّلف یا از بین نرفت موجود است ولی ملکیت او زیر سو□ال رفت حبس شد وقف شد دیگر طلق نیست یا نه موجود است طلق است قابل نقل و انتقال هست ولی او نمی تواند مثل اینکه فرشی را که خریده حالا فروخته به دیگری این فرش موجود است یک، وقف نشده و قابل نقل و انتقال است دو، ولی این شخص قادر نیست برای اینکه داده به دیگری، دیگری می تواند نقل و انتقال بدهد پس عینی که مورد تصرّف شد و نمی شود او را برگرداند عدم امکان رد به این فروض و فروع تقسیم می شود .

ص: ۱۶۶

صورت مسئله آن است که قبل العلم بالغبن در این عین تصرّفی بکند که با آن تصرّف نتوان عین را برگرداند «امّا للاتلاف، او للتقیید» نظیر وقف یا فكّ ملك یا امه مستولده یا لنقل مالكانه مثل اینكه به دیگری فروخت این گونه از تصرّفات مانع برگرداندن عین به آن فروشنده است این صورت مسئله، در اینجا آیا خیار ساقط است یا نه.

اصل مسئله را قدما متعرّض نشدند چون اصلاً خیار غبن را متعرّض نشدند تا دربارهٔ مسقطات آن سخن بگویند اگر در كلمات قدما (رضوان الله علیهم) از مسقطات خیار غبن سخنی به میان نیامده برای اینكه اصل خیار غبن را متعرّض نشدند شما وقتی كتابهای فقهی اهل سنّت را می بینید برای آن قدمای آنها را می بینید آنها هم خیار غبن را متعرّض نیستند.

برای اینكه حالا یا به لاضرر تمسّك می كردند یا چون بسیاری از مسائل را قدما نگفته بودند برای اینكه آنها وفقاً للنصوص فتوا می دادند و فقه شان را داشتند غالب مسائل فقهی آن مطابق با نص بود و در این زمینه نصّی وارد نشده دربارهٔ خیار غبن نصّی وارد نشده

پرسش: اختلاف خود را چگونه حل می كردند در مشكلات غبن؟

پاسخ: مشكلات غبن را مراجعهٔ به مسئلهٔ ضرر و امثال ضرر حل می كردند ولی تعرّض در متون فقهی برابر با نصوصی است كه در مسئله موجود است و اگر چیزی را محلّ ابتلا بود و از راههای عادی حل می كردند با بنای عقلا و مانند آن حل می كردند این كاری نداشت به اینكه در متن كتابهای فقهی آنها هم بیاید مثلاً ـ غالباً فتوای قدما صدوقین مخصوصاً پدر بزرگوارش اینها مطابق با نص بود یعنی فتوای صدوق را غالباً مشابه نص می دانند در جایی كه نص نبود اینها فتوایی نداشتند وگرنه این دیگر كتاب فقهی چهل جلد جلد جواهر آن روز شما حالا ببینید در عصر صدوقین به صورت یك جلد درآمده بود خب! بنابراین چون در فرمایشات قدما اصل خیار غبن تعرّض نشده چه شیعه، چه سنّی، در كلمات فقهای میانی مطرح شد بنابراین نباید از اجماع هراسی داشت اگر هم اجماعی بود باید دربارهٔ متأخّرین است كه غالباً مدركی است و اگر بنا شد اجماعی از قدما مطرح بشود اینجا اصلاً تعرّض نیست خب! پس صورت مسئله این است كه اگر تصرّف بعد العلم بالغبن بود كه خب! مطلق است، قبل العلم به غبن بود تصرَفی است كه مانع از رد باشد این مانع از رد یا برای لیس تامّه است یا لیس ناقصه، یا اصل وجود را از بین برده یا نه اصل وجود محفوظ است و او را مقیّد كرده دیگر این طلق نیست یا اگر هم طلق باشد در اختیار دیگری است در اختیار این شخص مغبون نیست این صورت مسئله اقوالی كه در مسئله است باید از مرحوم محقّق به بعد نقل كرد چون قدما تعرّضی نكردند اگر قدما تعرّضی نكردند نمی شود گفت كه مثلاً شیخ طوسی نظرش چیست، شیخ مفید نظرش چیست، از محقّق به بعد این فتوا رواج پیدا كرده كه تصرّفی كه باعث تلف باشد یا به منزلهٔ تلف باشد مسقط خیار غبن است مشهور بین متأخّرین این است و مرحوم محقّق (رضوان الله علیه) تقریباً اوّل كسی است كه این را صریحاً باز كرده و شهرتی هم بعد پیدا شده خب! این شهرت كه حجّت نیست، سند این حكم چیست؟ سند این حكم را هم مرحوم علّامه در تذكره مطرح كرده هم فقهای بعدی و آن این است كه خیار ردّ العین است شخص مغبون وقتی خیار دارد می گوید من پس می دهم، پس می گیرم خب! پس می دهم، پس می گیرم یعنی عین را برمی گردانم پس خیار مشروط به وجود عین است وجود طلق آن نه صرف وجود، وجودی كه بتوان آن را رد كرد این فرضهای سه گانهٔ یاد شده مانع از رد است دیگر پس اگر عین موجود باشد و رد آن ممكن باشد خیار محقّق است اصلاً خیار همین پس دادن و پس گرفتن وقتی عین را نتوانی پس

بدهی برای اینکه یا موجود نیست یا طلق نیست دیگر خیاری نیست این استدلال که به طور اجمال در روز چهارشنبه اشاره شد و نقد شد الآن بازتر آن نقد بکنیم نقد بازتر داشته باشیم تا برسیم به دلیل دوّم، این استدلال ناتمام است یک جواب تحلیلی دارد یک جواب نقضی:

ص: ۱۶۷

جواب تحلیلی، آن است که خیارمتعلّق به عقد است نه متعلّق به عین خیار حق فسخ العقد است لازمهٔ فسخ عقد کردن و امثال ذلک پس دادن و پس گرفتن است خیار که پس دادن نیست خیار حق امضاء العقد و حقّ فسخ العقد، عقد که موجود است انشاء گفتید آنی الحدوث است و آنی الزوال امّا و منشأ در عالم اعتبار بقادار است و این وفای به عقد هم تا این عقد است وفای به عقد هم حکمی است مستمر پس بنابراین عقد وجود اعتباری دارد یک، وجوب وفا متوجّه به عقد است دو، خیار متوجّه به، به هم زدن همین عقد است سه، چیزی را ما از دست ندادیم خیار که پس دادن و پس گرفتن نیست خیار به هم زدن معامله است عقد هم موجود است عقد نه تلف شده، نه از سنخ عتق و رقبه و تحریر شده، نه از سنخ استیلاد است نه از سنخ قف است نه از سنخ عتق است و نه نقل ملکی شده عقد سر جای خود محفوظ است این جواب تحلیلی.

جواب نقضی، این است که شما در بسیاری از موارد قائل به عدم ثبوت خیار هستید در خیار مجلس در خیار حیوان و مانند آن که اگر عین تلف شد تصرّفی نکرد حالا افتاد شکست باز شما می گویید خیار است در مواردی که شما قائل هستید که خیار است با اینکه تلف شده و تصرّفی در کار نیست ولو تصرّف نشده چون تصرّف شما که از ناحیهٔ کشف رضا نیامدید یک وقت می گویید تصرّف کاشف از رضاست آن برای بعد العلم به غبن است قبل العلم به غبن دیگر کشف از رضا ندارد وقتی کسی نمی داند متضرّر شده و مغبون شده چه رضایتی به لزوم معامله دارد پس اگر تصرّف مسقط است از ناحیهٔ کاشفیّت از رضا نیست برای اینکه موضوع خیار را به هم زده ولی موضوع خیار عقد است نه عین پس تصرّف اثری ندارد این گونه از تصرّفهای یاد شده چون شخص عالم به غبن نیست این تصرّف کاشف از رضا نیست و چون خیار به عقد تعلّق می گیرد نه به عین این تصرّفها زمینهٔ خیار را از بین نمی برد پس هیچ کاره است و آن نقضش هم هست که شما در موارد دیگر با تصرّف و امثال تصرّف با تلف و امثال تلف می گویید خیار است دیگر بنابراین این دلیل اوّلی که آورد

پرسش: استاد اینها ظاهراً قائل به کاشفیّت نیستند قائل به شرطیّت هستند بنابر قول بر شرطیت؟

پاسخ: تصرّف چیز نیست آن ظهور غبن است که گفتند شرط شرعی است یا نه

پرسش: خیار بعد از علم به غبن است؟

پاسخ: بسیار خب! آن مسئله قبلاً ـ گذشت که ظهور غبن و علم به غبن شرط شرعی است یا نه کاشف عقلی است آن برای مسئله□ اینکه علم به غبن و ظهور غبن چه تا□ثیری دارد

پرسش: اگر شرط شرعی باشد؟

پاسخ: روشن شد که شرط شرعی نیست غبن متوجّه به تفاوت ثمن و قیمت است همان وقتی که قیمت ثمن با قیمت تفاوت داشتند خیار آمده

پرسش: مبنای محقّق این است که شرط شرعی است درست؟

پاسخ: بسیار خب! این شرط شرعی بودن معنایش این است که قبل از او اصلاً خیار نیست نه اینکه خیار است و زمینه□ خیار را این تصرّف از بین برده اگر قبل العلم بالغبن خیار نبود خب! این تصرّف چه چیزی را ساقط کند. معلوم می شود که اینها پذیرفتند که قبل العلم بالغبن این خیار هست و این تصرّف مسقط خیار است خب! پس اگر کسی بگوید تصرّف قبل الغبن قبل العلم، قبل العلم بالغبن مسقط است برای اینکه موضوع را از بین برده این سخن تحلیلاً ـ ناصواب است و مورد نقض هم دارد پس این دلیل اوّل تمام است.

دلیل دوّم فرمایشی است که مرحوم علّامه در تذکره دارد مرحوم شیخ خواست این را بپروراند و موفّق نشد و مرحوم شهید (رضوان الله علیه) در برابر استدلال تذکره علّامه خیلی مقاومت کرد و راه خوبی را ارائه کرد بعد فرمود مگر اینکه اجماع برخلاف باشد مرحوم شیخ فرمود نه راه شما راه خوبی است اجماعی هم در کار نیست.

ص: ۱۶۹

استدلال مرحوم علّامه این است که ما در مسئله‌ی خیار مجلس، در مسئله خیار حیوان، عنوان خیار داشتیم چون منصوص بود خیار هم یک حقّی است متعلّق و متعلَّق می خواهد حالا شما می فرمایید متعلَّق خیار عقد است نه عین امّا در مسئله‌ی غبن ما نصّ‌ی نداشتیم دلیلی بر خیار نداشتیم فقط روی قاعده‌ی لا ضرر می گفتیم که ضرر این شخص مغبون باید تدارک بشود همین تدارک ضرر غیر از آن است که او دارای حقّ خیار است آن وقت آن بحث طولانی که آیا خیار به عقد تعلّق می گیرد یا به عین فرع بر آن است که ما خیاری در مسئله داشته باشیم ما اینجا ضرر باید تدارک بشود لا ضرر می گوید که حکمی که منشأ‌ی ضرر است در اسلام جعل نشده ما در اینجا اگر این معامله لازم باشد منشأ‌ی ضرر است باید لزوم را برداریم نه این شخص مغبون خیار دارد تا شما بگویید خیار به عین تعلّق می گیرد با رفتن عین خیار می رود دیگری اشکال کند که خیار به عقد تعلّق می گیرد با حفظ عقد خیار موجود است خیاری ما در کار نداریم پس ما هستیم و قاعده‌ی لا ضرر این قدم اوّل.

علت عدم تمسّک به قاعده‌ی لا ضرر ؟ می گوییم این عین که تلف شد یا در اثر استیلاد یا عتق یا وقف قابل رد نیست یا در اثر فروش به دیگری و به نقل لازم قابل نقل نیست برای اینکه ما دو تا ضرر در اینجا داریم این دو تا ضرر معارض هم هستند حالا بعد توضیحی خواهد آمد که اینجا تزاحم ضررین است نه تعارض ضررین. استدلال مرحوم علّامه این است که مغبون متضرّر شد زیرا بین ثمن و قیمت تفاوتی است بما لا یتسامح پس متضرّر شد و بخواهد عین را پس بدهد عین وجود ندارد باید بدل آن را بگیرد خب! قبول بدل برای صاحب عین هم ضرر دارد کسی فرش را خریده فرش حال سوخته این شخص می خواهد حالا‌ـ بدل این فرش را بدهد بدل آن ظرف را بدهد خب! این برای فروشنده هم یک ضرر است چرا ما فروشنده را مجبور بکنیم به قبول بدل این هم ضرری است دیگر این دو تا ضرر معارض هم هستند شما می گویید الّا و لابد مغبون خیار دارد و می تواند پس بدهد خب! پس بدهد عین وجود ندارد باید بدل بدهد باید فروشنده را مجبور بکنید به اینکه این بدل قبول بکند خب! این الآن ضرری است برای او ما برای اینکه این ضررین دفع بشود جمع بین حقّین بشود می گوییم آنجایی که عین موجود است خب! عین را برگرداند ولو به هم زدن معامله کالا‌ـیی را که فروشنده فروخت دوباره بخواهد پس بگیرد پول را برگرداند برای او دشوار است ولی این دشواری را باید تحمّل بکند جمع بین حقّین به این است که مغبون بتواند پس بدهد و غابن هم باید بپذیرد امّا وقتی عین موجود نیست به چه دلیل ما بگوییم که الّا و لابد غابن باید که بدل را قبول بکند سرّ آن قصور دلیل است ما در مسئله‌ی خیار غبن دلیلی بر خیار نداریم این لا ضرر است ما برابر قاعده‌ی لاضرر باید ضررها را بسنجیم ضرر دو تا ضرر است ضررهای متعارض هستند آنجا که عین موجود است جمع بین الحقّین این است که عین را برگرداند آنجا که عین موجود نیست خیار ندارد دیگر. جمع بین ضرر حقّین این است این خلاصه‌ی استدلال مرحوم علّامه.

یک نقد فنّی در فرمایشات مرحوم علّامه است تا برسیم به آن نظر دقیق مرحوم شهید، نقد فنّی آن است که ما یک تعارض داریم یک تزاحم تعارض برای مقام اثبات و ادلّه است تزاحم برای حقوق و ملاکات است بیان ذلک این است که اگر دو تا دلیل که احدهما یا￼مر و الآخر ینهی که در روایات دارد که احدهما یا￼مر و الآخر ینهی یا دو تا دلیل درباره￼ حکم وضعی که ظاهر یکی صحّت این معامله است ظاهر دلیل دیگر بطلان این معامله است این گونه ها از ادلّه را می گویند متعارض هستند چون در مقام اثبات هستند برای اثبات یک شیء یکی در عرض دیگری است نه در طول دیگری سبب و مسبّب نیستندع ظاهر و اظهر نیستند، نص و ظاهر نیستند، اگر باشند در عرض هم نیستند چون در طول هم هستند معارض نیستند امّا یعنی اگر یکی نص بود دیگری ظاهر، یکی ظاهر بود دیگری اظهر، یکی سبب بود دیگری مسبّب، یکی راجع به حکم بود دیگری راجع به موضوع، اینها در عرض هم نیستند یا عرض نطاقی نیستند، یا عرض ظهوری لذا چون در عرض هم نیستند معارض نیستند خب! یکی بر دیگری مقدّم است امّا اگر دو دلیل از هر جهت در عرض هم بودند اینها با هم متعارض هستند معارض یکدیگر هستند در مسئله￼ تزاحم برای حقوق است نه برای ادلّه یعنی مثلاً جریان انقذ الغریق این امری است که اگر دو نفر دارند غرق می شوند این مسئله￼ انقذ الغریق بیش از یکی نیست اینها معرض هم، هم نیستند یک دانه دلیل است برای انقذ الغریق امّا این شخص چون نمی تواند هر دو را نجات بدهد تزاحمی بین آنهاست و معلوم نیست که کدام یک از اینها باشد می گویند حالا ـ شما مختاری هستند اینجا تزاحم وقوع است مثل همان جریان درهم ودعی اگر دو نفر هر کدام یک درهم را پیش این امین به عنوان ودیعه گذاشتند یکی را دزد برد بدون تفریط آن امین یکی از بین رفت واقعش معلوم است که این یکی برای چه کسی است امّا در مقام ظاهر معلوم نیست تزاحم حقوق است گفتند اینجا با قرعه و امثال قرعه این تزاحم حقوقی را حل کنید اینجا سخن از تعارض نیست دو تا دلیل در عرض هم باشند در مقام ما اینجا سخن از تزاحم حقّین است نه تعارض، تعارض برای ادلّه است حقّ غابن با حقّ مغبون مزاحم هم هستند کدام مقدّم است حالا اگر با این شاهد داخلی از این تزاحم به تعارض یاد شده است قابل اغماض است وگرنه اصطلاحاً بین تعارض و بین تزاحم یک فرق دقیق است.

ص: ۱۷۱

خب! پس آن استدلال اوّل که خیار متعلّق مشروط به بقای عین است این ناتمام است استدلالی که مرحوم علّامه کردند از قاعده□ لاـ ضرر این بود که ما در صدد اسقاط خیار به تصرّف نیستیم ما در صدد تبیین این مطلب هستیم که در صورت تصرّف مخرج دلیل خیار حضور ندارد این قصور مقتضی است نه اینکه خیار اینجا را هم می گیرد ولی مسقطی آمده اصلاً خیار اینجا را نمی گیرد.

بخش نهایی فرمایش مرحوم شهید (رضوان الله علیه) این است که هم ضرر موجود است یک، و هم ضرر بدون معارض است این دو، حالاـ شما از مزاحم به معارض یاد کردید ما هم تعبیر به معارض می کنیم این دو نکته را مرحوم شهید تبیین می کند که اصل ضرر برای مغبون است و معارض هم ندارد اگر اصل ضرر است بلا معارض لا ضرر می گوید که باید ترمیم کرد دیگر ترمیم آن در اینجا به سه، چهار نحو تصوّر شده که هیچ کدام از آنها راه گشا نیست الّا بالخیار تزاحم، ضرر یا به این است که این شخص غابن از کیسه□ خود از مال دیگر ببخشد که این را گفتند هبه□ مستقلّه است این پرداخت غرامت نیست زیرا غابن نه ضمان ید دارد نه ضمان معاوضه چه پولی بدهکار است چیزی بدهکار نیست اتلاف نکرده کالایی را فروخته پس چیزی را از خارج بخواهد بدهد این می شود هبه□ مستقلّه از درون بخواهد بدهد یعنی باری پنج من گندم دوباره اضافه کند مثلاً یک سند می خواهد دلیل می خواهد چرا این یک تطفیف نکرده کم نفروخته بنا شد ده من گندم را بفروشد به پانزده تومان ده من را فروخت به پانزده تومان همین در حالی که ده من قیمت آن ده تومان است حالا آن پنج من را چرا بفروشد هیچ چاره ای در تدارک انحای ضرر نیست الّا بالغبن که خیار باشد.

ص: ۱۷۲

پس ضـرر است این یـک مطلب. ضـرر قبـل از تصـرّف بود این دو مطلب، این تصـرّف که ضـرر را از بین نبرده منشـأ خیار هم همین ضـرر است اگر منشأ را از بین نبرده چگونه خیـار از بین می رود ضـرر موجود است یقیناً ضـرر منشأ خیار شـد که بتواند پس بدهد یقیناً این ضـرر قبل از تصـرّف موجود است یقیناً پس آن حقّ رد هم موجود است یقیناً تصـرّف چه کار کرد تصرّف ضرر را از بین برد هرگز، اگر بخواهیم بگوییم تصـرّف ضـرر را از بین برد باید تصـرّف عالمانه باشد که بشویم روی اقدام الآن فرض در این است که قبل العلم است آن تصـرّف عالمانه چون در حکم به منزله اقدام بر ضـرر است بله! ضـرر را از بین برده امّا تصـرّف قبل العلم که اقدام نیست پس ضـرر است همین ضرر منشأ خیار است پس تصرّف هیچ کاره است تصرّف که ضرر را از بین نبرده پس یقیناً خیار موجود است پس ضـرر مغبون یقینی است امّا غابن چه ضـرری پیدا کرده غابن فروشنده ای است که این کالا را عرضه کرده برای فروش او نمی خواهـد این کارها را ذخیره کند این کالا از دو حال بیرون نیست یا مثلی است، یا قیمی، اگر مثلی است که خب! مثل آن را به او بدهیـد اگر قیمی است به قیمت عادله قیمت آن را به او برمی گرداننـد او هم اصـلاً فروشـنده است و دنبـال قیمت است او اصـلاً این جنس خود را این کالا را آورده برای اینکه پول بگیرد کجای آن ضـرر است شـما یک وقت است که می گویی کسـی مال مردم را می برد در خانه خود تلف می کنـد می گوییـد این آثار قـدیمی بود یادگـار پـدرم بود من الآـن قیمت گرفتم برای من خیلی سـخت است خب! بله در آن گونه از موارد یـک ضـرری است از جهت حیثیت یـا از جهات دیگر امّا کسـی که فروشـنده است و بحث ما در این است که آورده عرضه کرده برای فروش معلوم می شـود او پـول می خواهـد نه خود این کالاـ را خب! اگر این کالاـ یادگـار پـدرش بود که نگه می داشت پس او الآـن تمـام کوشـش او برای این است که به پول رسد خب! الآن دارد به پول می رسد یک وقت است که کسـی می رود در خانه دیگری آن کتاب خطّی یا نمی دانم اثری که برای گذشـتگان اوست و میراث فرهنگی خانواده اوست او را به هم می زنـد بله! قیمت دادن جبران نمی کند چون متضـرّر می شود امّا باید جبران کرد ضـررش را امّا این شـخص اصـلاً دنبال قیمت است برای اینکه آورده کالا را بفروشد پس این کالا اگر مثلی است که خب! مثل آن را به او می دهد اگر قیمی است که قیمت آن را به او می دهـد نمی شـود گفت که این به قیمت راضـی نمی شـود برای اینکه او اصـلاً آورده برای فروش پس او اصـلاً ضـرر نـدارد در عرض ضرر مغبون ضرری برای غابن نیست تا حالا شما بگویید این ضررها متعارض هستند ما ضرری برای غابن نمی بینیم.

ص: ۱۷۳

مثل قیمت را خب! همان مثل را به او می دهند می فروشد دیگر اگر از این صنایع یدی یا غیر یدی در بازار فراوان است این فروشنده این ظرف است یا فروشنده؟ این فرش است این فرش و این ظرف مماثل فراوان دارد خب! می دهند او هم دوباره همین را می فروشد این فروشنده است یک کاسه ای را فروخت مشابه آن کاسه فراوان است یک کاسه به او می دهند او هم بفروشد بنابراین اگر این شخص بخواهد به بدل مال خود برسد متضرّر نمی شود تا شما بگویید ضرر غابن در عرض ضرر مغبون است و اینها متعارض هستند مرحوم شهید می فرماید که این راهش است ولی من کسی را ندیدم این حرف را بزند خب! براساس همان بزرگواری این شهید و عظمت علمی این بزرگوار است که این تعبیرات را دارد خب! بله خیلی از حرفهای ابتکاری است که دیگری نگفته شماها گفتید ولی اصلاً در نزد خداوند مطرح نبود یک فرعی مشابه این را مرحوم شیخ طوسی در بحث مبسوط کتاب مبسوط در بحث بیع مرابحه مشابه این حرف را زده که اگر کسی مرابحتاً مرابحه در برابر آن سه قسم دیگر است که _ ان شاء الله_ بحث می شود که انحای معامله چهار تاست مساومه است و موازعه است و مرابحه است.

مرابحه این است که مثلاً مشخص بکند مثلاً بگوید من هر چیزی خریدم تومانی مثلاً ده درصد سود می برم یا مثلاً بعد معلوم شد خلاف گفته، خلاف درآمده که جریان مرابحه هم شبیه غبن است چون در جریان مرابحه شبیه غبن است آنجا شیخ طوسی در مبسوط فرمود اگر عین تلف شد سقط الرّد گفتند در بین قدما فقط شیخ طوسی این مطلب را گفته.

تحلیل مرحوم شهید به اینجا رسید که ما دلیلی بر سقوط نداریم بعد می فرماید که ولکن لم اجد قائلاً به کسی این حرف را نزد این لم اجد قائلاً به یعنی اگر اجماعی در کار باشد که مجمعین بر خلاف این گفته باشند بله! نمی شود این حرف را زد که بر خلاف اجماع است امّا این عدم تعرّض است نه اجماع بر خلاف این خب! خیلی از حرفهای نوآوری است که شماها آوردید سابقه نداشت غالباً علوم همین طور است تعبیر مرحوم بو علی این است که فلسفه اوّل نپخته و خام بود بعد فقه هم همین طور است غالباً علوم همین طور است بعد به تدریج کامل می شود شمای مرحوم شهید که می فرمایید لکن لم اجد قائلاً به اگر منظور شما این است که کسی نگفته خب! بله! هنیئاً لکم شما حرف تازه را شما آوردید اگر منظور این است که این اجماع بر خلاف است نه اجماع بر خلاف نیست مطمئن باشید چون خیلیها متعرّض نشدند لذا مرحوم شیخ دو تا فرمایش دارد یعنی شیخ انصاری می فرماید این تحلیل مرحوم شهید تحلیل دقیقی است و احسن است این یک. و آنکه ایشان فرمودند لم اجد قائلاً به مخالفی هم در مسئله نیست قدما متعرّض نشدند بنابراین خیالتان جمع باشد حرفتان دقیق و علمی است از یک سو دیگران متعرّض این کار نشدند نه اجماع بر خلاف باشد اجماعی در کار نیست و اگر اجماعی هم است از محقّق به بعد است که مشهور سقوط خیار است و این به حدّ اجماع هم نمی رسد و سند سقوط هم همین حرفهاست که گفتند خیار باید ردّ عین باشد و عین که نیست چه خیاری ولی تحلیلاً از یک سو، نقضاً از سوی دیگر، معلوم می شود خیار کاری به عین ندارد خیار کاری به عقد دارد حالا ببینیم که تا اینجا این مراحلی که طی شده نظر نهایی است یا نظر نهایی چیز دیگری است که باید ارائه بشود.

ص: ۱۷۵

«و الحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۵ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین مسقط از مسقطات خیار غبن تصرّف ناقل یا متلف است قبل العلم بالغبن ملاحظه فرمودید که خیار غبن را گاهی با اسقاط یک، گاهی با شرط سقوط دو, گاهی با تصرّف عالمانه بعد ظهور غبن ساقط می دانند که این سه قسم گذشت.

قسم چهارم آن است که تصرّف قبل العلم بالغبن است مغبون از غبن خود باخبر نیست لکن تصرّفی در عین کرد که دیگر آن عین قابل برگشت نیست آیا این تصرّف اگر شخص بعداً بفهمد که مغبون است مسقط خیار غبن است یا نه؟ در تصویر امتناع رد که عین قابل برگشت نیست وجوهی گفته شده که برخی از آنها را مرحوم شیخ اشاره کرده از نظر سبر و تقسیم به این صورت بیان می شود:

قسم اول اصل عین از بین می رود مثل اینکه این شخص این غذا را مصرف کرده یا ظرفی بود شکانده و مانند آن که اصل عین وجود ندارد اگر اصل کالا از بین رفت دیگر قابل رد نیست.

قسم دوّم آن است که اصل کالا موجود است ولی ملک نیست مثل تحریر رقبه اگر کسی عبدی را خرید و عتق کرد این عبد موجود است نمرد زنده است ولی قابل تملیک نیست قابل رد نیست این به منزلهی تالف است.

قسم سوّم آن است که عین موجود است و ملک هم است لکن از اطلاق افتاد ملک طلق نیست ملک بسته است ملک مقیّد باشد نظیر وقف، نظیر استیلاد، نظیر رهن، اینها قابل تملیک و نقل و انتقال نیستند برخی از اقسام وقف داخل در قسم دوّم است نظیر وقف مسجد که این می شود به منزلهی تحریر و فک ملک امّا برخی دیگر از وقف نظیر وقف اولاد یا وقف به عنوان جزء رقبات مسجد و حسینیه و مانند آن ملک هست منتها طلق نیست این هم یک قسم که موجود است ملک است منتها طلق نیست که مسئله استیلاد و مسئله ی وقف بر رقبات و امثال به عنوان رقبه و امثال ذلک از این قبیل هستند.

ص: ۱۷۶

قسم چهارم آن است که عین موجود است، ملک است، طلق است، ولی در اختیار دیگری است این شخص مغبون نمی تواند در آن تصرّف بکند و نقل و انتقال بدهد مثل اینکه این شخص مغبون همین عین را قبل العلم بالغبن به دیگری فروخته. خب این عین الآن موجود است، ملک است، طلق هم است، در اختیار خریدار دوّم است در همه ی این موارد دست این مغبون از ردّ عین کوتاه است چون از ردّ عین محروم است گفتند که این خیار ندارد.

راههایی سقوط خیار غبن ذکر کرده بودند:

یک آن این بود که خیار مشروط به ردّ عین است این یک، و ردّ عین در اینجا هر جا ردّ عین متعذّر باشد خیار نیست این دو،

از انضمام آن صغرا و این کبرا به دست می آید که این عین یک جا خیار نیست نتیجه.

نقد دلیل به این صورت بود که خیار به عقد تعلّق می گیرد نه به عین چون عقد موجود است عقد فسخ می شود وقتی که فسخ شد اگر آن عین موجود است که موجود، نشد بدل. بهترین راه را مرحوم شهید رفته که راه تحلیلی است پاسخ داده از ادلّه و مرحوم شیخ هم آن دلیل را پذیرفته بعد فرمود مرحوم شهید می گوید اگر اجماعی در کار نباشد چون کسی این حرف را نزده این حرف، حرف متینی است مرحوم شیخ فرمود هم فرمایش شما متین است و هم اجماعی هم در کار نیست و الّذی ینبغی ان یقال این است که اگر دلیل خیار موجود است وجهی برای سقوط خیار نیست دلیل خیار یا قاعدهٔ لا ضرر است یا تخلّف شرط ضمنی مستحضر هستید که مرحوم شیخ گاهی به اجماع تمسّک می کند می فرماید عمده اجماع است و اینها اگر کسی مبنای او اجماع متقدّمین باشد مسئله ی غبن و خیار غبن در کلمات متقدّمین اصلاً مطرح نیست مردم آن روزگار برابر همین بنای عقلا و سیرهی عقلا و امثال ذلک معاملات خود را تنظیم می کردند خیار غبن هم که نیازی به نص ندارد چون امضایی است هر وقت مغبون می شدند پس می دادند و هر وقت مغبون نمی شدند حفظ می کردند نباید گفت که چرا دربارهی خیار غبن ما نصّی ی نداریم خیار مجلس نص می خواهد خیار حیوان نص می خواهد که تعبّدی است امّا خیار غبن که امضایی است بنای عقلا و روش اصحاب و خود ائمّه (علیهم السلام) همین بود دیگر.

بله دیگر این را تشابه ازمان می شود ثابت کرد این یک چیز تا سیسی نیست که مثلاً در فلان عصر از فلان تاریخ به بعد غبن پیدا شده و خیار غبن ظهور کرده تا مردم بودند همین بود دیگر مثل بیع مگر بیع تاریخ دارد، اجاره تاریخ دارد، اینها برابر نیازهای مردمی است سهام می پذیرد.

اگر تعبّدی باشد دلیل می خواهد برای اینکه بنای عقلا باشد که براساس تشابه ازمان ثابت است مگر بیع دلیل می خواهد که چه وقت ثابت شده قبل از (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) بیع نبود قبل از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وفای به عقد نبود یا اینها امضای بنا عقلاست اینها که تاریخ بردار نیست مسئله ی خیار مجلس چرا، مسئله ی خیار حیوان چرا، اینها تعبّدی است و نص هم باید داشته باشند و در صدر اسلام هم نص آمده امّا این خیارهایی که امضای بنای عقلاست نیازی به نص ندارد که عمل اصحاب که از ائمّه (علیهم السلام) کمک گرفته بودند مثل سایر عقلا بود همین می شود حجّت. خب مادامی که دلیل خیار غبن وجود دارد خیار غبن است دلیل اجماع نیست گرچه در بعضی از فرمایشات مرحوم شیخ آمده است که اجماع مهمّ است اگر کسی اجماع را مخصوص حجیّت اجماع را برای خود امام می داند چون قدما اصلاً تعرّض نکردند نه شیعه, نه سنّی، شما الآن فقه قدمای اهل سنّت را که ببینید حتّی میانی اینها مثل ابن رشد و اینها باز می بینید که مسئله ی خیار غبن متعرّض نیست در ماها هم همچنین است نه تنها مرحوم صدوق و مفید نگفتند شیخ طوسی هم نگفته، نمی دانم ابن ادریس هم نگفته آنهایی که قبل از مرحوم محقّق بودند هم نگفتند اینها. بنابراین خیالی است که کم کم در اثر رشد معاملات و رشد این غبنها و امثال ذلک این حرف پیدا شده بسیاری از مومنین صدر اسلام برابر همین دستور اسلامی عمل می کردند دستور اسلامی این بود که اگر کسی نسبت به مؤمن سود گرفتن مکره است آداب تجارت، فقه تجارت و آداب تجارت که غالب فقها نقل کردند مرحوم شهید هم در شرح لمعه در آن بخشهای آداب تجارت هم ذکر کرده اگر کسی اهل تجارت است از مومن سود بگیرد مکروه است خب چه کار می کند آن کالایی را که خریده هزینه یحمل و نقل خودش را هزینه یمغازه خود را می گیرد و می فروشد ما بر اثر اینکه اصل را دنیا قرار دادیم به این فکر هستیم آخر فقه این است که آدم وقتی به مؤمن دارد چیزی را می فروشد مستحب است سود نگیرد مستحب است اگر کسی در بازار دارد می گذردآن صاحب مغازه گفت بفرمایید ما این جنس را داریم اگر شما دعوت کردید که بیاید از شما کالا بخرد سود گرفتن روا نیست یا مکروه است یا ترک آن مستحب با این بنا ذکرمی شد الآن که شما می بینید مال به این صورت چشم و گوش مردم را کور کرده ببینید بخش وسیعی از ثروت صرف آدم کشی است الآن فهمیدن اینکه بودجه یخاورمیانه چقدر است سخت نیست چون هر کشوری بالاخره بودجه نظامی او مشخّص است بودجه های سرّی ترور و اینها هم مشخّص است تقریباً شصت درصد بودجه حالا از خاور دور خبری نداریم همین که می بینیم شصت درصد بودجه رسمی بسیاری از این کشورها صرف آدم کشی است خب این مردم نیاز دارند به قانونهای متراکم ولی آن وقتی که اصلاً خبری نبود و این کشتاری در کار نبود آدم کشی مطرح نبود غارت گری مطرح نبود اینها نیازی هم به این قوانین پیچیده نبود به همان بنای عقلا عمل می کردند فرمایشی که بزرگان دارند این است که تا مرحوم آقای نائینی هم این را دارد مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) که مرحوم آقا شیخ محمدعلی عراقی(رضوان الله علیهم اجمعین) تقریر کردند هم این فرمایش را دارند مادامی که سبب خیار هست، خیار هست سبب خیار اجماع نیست برای اینکه قدما اصلاً مطرح نکردند متاخّرین هم که مطرح کردند به استناد همین قواعد است.

مهم ترین دلیل خیار غبن یا قاعده ی لا ضرر است یا قاعده ی تخلّف شرط ضمنی هر دو سبب موجود است یعنی اگر کسی مغبون شد و عالم به غبن نبود یکی از این تصرّفات پنج, شش گانه ییاد شده را انجام داد ضرر او برطرف شد نه, تخلّف شرط ضمنی او رخت بربست نه, اگر سبب خیار موجود است خب، خیار موجود است دیگر چرا ساقط بشود یک وقت است شما می گویید تصرّف مسقط تعبّدی است این که نیست بر فرض باشد در خصوص خیار حیوان است چون در غیر خیار حیوان ما دلیلی نداریم که تصرّف مسقط است که اصل تصرّف در خیار حیوان آمده اگر تصرّف مسقط تعبّدی بود این مخصوص خیار حیوان است ولی تصرّف مسقط تعبّدی نیست برای کشف از رضاست لذا از خیار حیوان به غیر خیار حیوان هم تعدّی شده اگر اجماع داشته باشیم بر اینکه تصرّف مسقط تعبّدی است بسیار خب! قبل العلم بالغبن و بعد العلم بالغبن یکسان است امّا اجماعی در کار نیست با بودن این همه ادلّه ای که به آن استدلال می کنند چه اینکه آن روایت همان روایت مخصوص به خیار حیوان است گذشته از اینکه آن تعبّد نیست پس تصرّف مسقط تعبّدی نیست اگر تصرّف مسقط تعبّدی نبود و دلیل خیار که ضرر است و تخلّف شرط ضمنی هر دو سبب موجود است پس خیار موجود است دیگر وجهی برای ثبوت خیار نیست آمدید تحلیل کردید گفتید خیار یعنی آن پس دادن و پس گرفتن اینجا یک راه خوبی را مرحوم آقای حائری دارد در فرمایشات مرحوم اراکی است این بخش در فرمایشات مرحوم آقای نائینی نیست و عصاره یآن تحلیل این است که این گونه از ضمانات حدوثاً زمان معاوضه است بقائاً زمان ید.

ص: ۱۷۹

بیان ذلک این است که خیار که به عقد تعلّق می گیرد نه به عین و چون عقد موجود است معامله فسخ می شود اگر هم به عین تعلّق بگیرد متمّمی دارد که اگر آن متمّمم می گوید اگر عین موجود است عین، و گرنه بدل او خب، خواه خیار به عقد تعلّق بگیرد کما هو الحق یا به عین تعلّق بگیرد به تعبیر فرمایش مرحوم آقای حائری با در نظر گرفتن آن متمّم اینجا پس دادن و پس گرفتن و همه ی اینها راه دارد چرا؟ برای اینکه اگر آن ذو الخیار فسخ کرد و عقد را منحل کرد عقد وقتی منحل شد به عکس کار اوّل را می کند به تعبیر مرحوم آقای حائری دارد عکسیّه است اصل چه چیزی بود اصل این بود که بایع کالا را به مشتری داد مشتری ثمن را به بایع الآن همین مبادله مال بمال، تبدیلُ مالٍ بمالٍ است منتها به عکس اوّل این نظیر معاطات است به عکس اوّل این عقد نمی خواهد صیغه نمی خواهد همین کار فعلی است همین که گفت من کالا را آورده در مغازه برگردانده و پس آورده همان طوری که در اصل معاطات کافی است صیغه نمی خواهد در فسخ هم بشرح ایضاً حالا اگر آورد کالا را جلوی مغازه گذاشته یعنی من پس آوردم دیگر این به منزله یاعطاست آن صاحب مغازه هم وقتی می گیرد به منزله یا□خذ است اعطا و ا□خذ یا تعاطی متقابل همان طوری که اصل معامله به معاطات حاصل می شود فسخ معامله هم به معاطات حاصل می شود صیغه نمی خواهد، لفظ نمی خواهد، فعل هم کافی است. خب پس بنابراین همان طوری که اصل معامله با فعل انجام می گیرد فسق معامله هم با فعل انجام می گیرد بر فرض هم بگوید من فسخ کردم این معنایش این نیست که من تملیک کردم که انشاء تملیک بخواهد وقتی معامله را فسخ کرد خود به خود کالا ـ برمی گردد ملک فروشنده می شود ثمن برمی گردد ملک خریدار این کارش است.

بسیار خب، اینکه گفته شد حدوثاً زمان معاضه است بقائاً زمان ید همین است اگر شارع مقدّس تا اینجا را امضا کرده بود و هیچ حرف جدیدی نیاورد یا امضای جدیدی نیاورده بود این شبهه یکسانی که گفتند این گونه تصرّف مسقط خیار غبن است وارد است امّا شارع مقدّس زمان ید را متمّم زمان معاوضه قرار داد. بیان ذلک این است که در بحثهای قبلی هم داشتیم که انسان دو گونه ضامن می شود.

زمان در اسلام هم دو قسم است یک قسم زمان معاوضه است که در معاملات است یعنی وقتی که چیزی را انسان می خرد، چیزی را می فروشد مقابل آن را ضامن است نه بدل آن را یعنی فرشی را خرید ثمن را ضامن است نه قیمت را و این ضمان معاوضه است یعنی در تعویض، در تبدیل طرفین توافق کردند که این فرش در مقابل آن ثمن قلّ او کثر این ضمان، ضمان معاوضه است یعنی کسی فرشی را گرفت ضامن است که باید ثمن فرش را بدهد نه قیمت را گاهی قیمت کمتر است گاهی قیمت بیشتر است خب!

حالا همان در عرف هم همین طور است این هم امضایی است تاسیس نیست بعد شارع مقدّس می فرماید که حالا اگر کسی زمان ید مثل این شخصی که آنجا که حالا خیار هست در آنجاها که خیار است و بیّن الرشد است مثل خیار حیوان که سه روز هست این شخص این گوسفند را خرید و این گوسفند هم بیمار بود این شخص هم وقتی خرید آورد منزل بعد از یک روز این گوسفند مُرد در قبال این گوسفند هم یک کالایی را به فروشنده یگوسفند داد خب! این شخص باید گوسفند را بدهد این گوسفند را پس می دهد باید آن کالا را که گرفته برگرداند حالا اگر آن کالا تلف شد چون تلف شد و ندارد اینجا که خیار ثابت است یقینی بگوییم حالا که این گوسفند که تلف شد آن شخص هم که کالا را از بین برد ندارد پس دادن و پس گرفتن ممکن نیست خیار نیست یا بدل جانشین مبدل می شود ضمان معاوضه تبدیل می شود به ضمان ید علی الید ما اخذت حتّی تؤدی » شامل آن می شود ضمان ید این است که انسان وقتی مال مردم را بدهکار است باید بدهد اگر عین مال موجود است که عین مال را می دهد اگر موجود نیست که اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت، مسئله ی مثل و قیمت در ضمان ید است مسئله ی ثمن و مثمن در ضمان معاوضه است فرمایش مرحوم حائری این است که شارع مقدّس این ضمان ید را متمّم ضمان معاوضه قرار داد همه جا همین طور است آنجا که خیار است یقیناً یکی پس داد و دیگری آن مال را از بین برد و تلف شد خب حالا بگوید چون تلف شد من ندارم پس بدهم خیاری نیست یا باید بدل آن را بپردازد اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمت, پس بنابراین این ضمان معاوضه حدوثا ضمان معاوضه است بقائاً ضمان ید چون بقائاً ضمان ید است خیار موجود است فتحصّل که هیچ تا کنون هیچ وجهی برای این پیدا نشد که خیار غبن به صرف تصرّف متلف یا مخرج عن المالیه ساقط بشود. فرمایشی در کنار چون این فروع دامنه دار است در فرمایشان مرحوم صاحب جواهر چندین سطر بحث کردند مرحوم شیخ هم همین طور این بحثها فروعات ریز را ادامه داده اینها وفاقاً للجواهر فرمایشی در کلمات مرحوم شیخ است که آن فرمایش اصلش در فرمایشات مرحوم صاحب جواهر است به نحو دقیق هم جواب داده شد و آن این است که بعضیها خواستند بین مشتری و بایع فرق بگذارند که اگر مشتری مغبون شد این حرفها درباره ی او هست اگر بایع مغبون شد این حرفها نیست که مرحوم شیخ دارد که لا ـ فرق بین البایع و المشتری مرحوم صاحب جواهر می فرماید که چطوری شما می خواهید بین بایع و مشتری فرق بگذارید هر که مغبون شد خیار دارد با اینکه بعضی از ادلّه مخصوص بایع است اینهایی که برای خیار غبن استدلال کردند هم به لا ضرر استدلال کردند هم متاخّرین به شرط ضمنی استدلال کردند هم برخی به اجماع استدلال

کردند هم به نصوص « غبن المسترسل سحتٌ» استدلال کردند هم به نصوص تلقّی رکبان استدلال کردند خب! در مسئله ی تلقّی رکبان که خیار برای بایع بود این روستایی هایی که در وسط بیابان کالا را به این خریداران شهری می فروشند و از قیمت بی خبر هستند در روایت دارد که «اذا دخل اسوق کان له خیار » یعنی این روستایی وقتی وارد شهر شد از قیمت با خبر شد خیار پیدا می کند خب این مخصوص بایع است که چطور شما می توانید بگویید بایع خیار غبن ندارد یا به زحمت می خواهید ثابت کنید که بگویید بین بایع و مشتری خیار نیست بعضی از این ادلّه خیار غبن آنهایی که این دلیل را تام می دانند که مخصوص بایع است.

ص: ۱۸۱

دعای پربرکت عرفه را امروز بحث میکنیم به مناسبت روز عرفه، بعضی از زمانها مخصوص دعاست مثل اینکه بعضی از زمانها مخصوص قرآن به سر کردن است مثل لیالی قدر هر دعا گرچه در جمیع موارد اگر کسی بخواهد به قصد رجا انجام بدهد تام است و صحیح امّا آن اثر خاص آن برای آن زمان ورود است یا زمین ورود است قرآن به سر کردن این طور نیست که در ایّام دیگر هیچ اثر نداشته باشد ولی آن دستور خاص آن برکت مخصوص برای لیالی قدر است این دعای عرفه مخصوص روز پربرکت عرفه یعنی نهم ذی الحجّه الحرام مثل امروز است بعضی از دعاهاست که مختصر است نظیر دعای ایّام هفته که از شنبه تا جمعه دعاست تقریباً در حدود یک صفحه و دستور خاص هم است امّا دعای عرفه یک دعای مبسوطی است تنها برای سیّد الشهداء(سلام الله علیه) یا امام سجّاد(سلام الله علیه) نیست شما می بینید دعای عرفه امام صادق(سلام الله علیه) هم چند صفحه است این طور نیست که این دعای عرفه مخصوص سیّد الشهداء باشد غالب این بزرگان ائمّه(علیهم السلام) برای روز عرفه یک دعایی دارند این یک مطلب.

دعاها چند قسماند برخی از دعاها اظهار مسئلت خواستن در او کم نیست خدایا به ما این را بده، شفا بده، رزق بده، حیثیت بده، فرزند صالح بده، مداوم بده، بده، بده، بده، اینهاست امّا دعای عرفه این است که خدایا بگیر, بگیر, بگیر, بگیر, آن خودخواهی را

از ما بگیر، رویت غیر را از ما بگیر، شهود غیر را از ما بگیر، دنیا طلبی را از ما بگیر، این است و بسیاری از آثار توحید در این دعاها هست خدایی که خود را از همه جا نشان دادی «ظهرت علی کل شیء»

ص: ۱۸۲

در دعای عرفه ی وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) است «انت الّذی ظهرت علی کلّ شیء»

این انت, انت, انت, انت, تنها در دعای عرفه ی سیّد الشهداء نیست یا دعای عرفه ی حضرت سجّاد(سلام الله علیه) نیست در دعای عرفه ی امام صادق(سلام الله علیه) است «انت الّذی ظهرت کذا انت الّذی ظهرت کذا»

و روال همان دعای سیّد الشهداء(سلام الله علیه) است امّا قسمت مهمّ آن توحید است قسمت مهمّ مضامین بلند دعای عرفه توحید است این هم یک مطلب.

مطلب دیگر اینکه مسئله ی حکومت و نظام اسلامی و اینها خیلی در این دعاها شکوفاست آن فرازهای برجسته یهمین دعای عرفه این است که وجود مبارک سیّد الشهداء عرض می کند خدایا تو را شکر که مرا به دنیا نیاوردی صبر کردی صبر کردی، صبر کردی، صبر کردی، تا دینی بیاید، حکومتی بیاید، اسلامی بیاید، نظامی مستقر بشود، و مرا در نظام اسلامی به دنیا آوردی اگر من در جاهلیّت به دنیا آمده بودم خب؛ این برکات را نداشتم در بخش پایانی دعای عرفه ی امام سجّاد (سلام الله علیه) هم مسئله ی امامت و اینها را مطرح فرمود وجود مبارک امام سجّاد این هم یک مطلب.

مطلب دیگر اینکه مرحوم علاّمه در تذکره این فرمایشات را دارند در منتهی هم این فرمایش را دارند که در روز عرفه حالا مسئله ی صوم یک مطلب است و کسانی که در عرفات هستند آن وقوف در عرفه یک مطلب است و دعای عرفه چه برای کسانی که در عرفات هستند چه برای کسانی که در غیر عرفات هستند مطلب دیگر است در این فرع سوّم یعنی مسئله ی دعا که کاری به صوم ندارد کاری به وقوف ندارد مرحوم علاّمه هم در تذکره هم در منتهی می فرماید مستحب است خواندن دعای عرفه ی زین العابدین(علیه السلام) این را اگر فراغت پیدا کردید، فرصت کردید، جستجو کنید که چرا آیا دعای عرفه ی حضرت سیّد الشهداء در کلمات فقهای دیگر نیست؟ مثل ایشان یا هست و چرا مرحوم علّامه در این دو کتاب آنچه را که فتوا داده است استحباب قرائت دعای عرفه ی وجود مبارک امام سجّاد است تذکره الفقهاء جلد هشت صفحه ی۱۸۱ و صفحه ی۱۸۲ در طلیعه ی صفحه ۱۸۲ جلد هشت تذکره مرحوم علاّمه می فرماید که «و یستحبّ فیه دعا الّذی دعا به زین العابدین(علیه السلام) فی الموقف و ان یکثر من الدعاء لاخوانه المؤمنین و یوثرهم علی نفسه » هم وحدت است هم توحید آن أنت الّذی کذا، أنت الّذی کذا، أنت الّذی کذا، می شود توحید مستحب است که در دعای عرفه انسان دیگری را بر خود ایثار بکند این در دعاهای دیگر یک چنین استحبابی و یک چنین فتوایی نیامده که این نشانه یوحدت است قبل از این روایتی را از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) نقل می کند در هیمن صفحه ی۱۸۲ می گوید «قال ابراهیم بن هاشم رایت عبد الله بن جندب بالموقف فلم أر موقفاً کان احسن من موقفه مازال مادّاً یدیه الی السماء و دموعه تسیل علی خدّیه حتّی تبلغ الارض » ابراهیم بن هاشم می گوید من کسی را در صحنه یعرفه دیدم مثل عبد الله بن جندب ندیدم که این گونه دعا بکند آن قدر اشک ریخت که اشکهای او تا به زمین آمد خب، «فلمّا صرف الناس » مردم منصرف شدند منصرف الناس رفتند من رفتم نزد عبد الله بن جندب گفتم «یا ابا محمّد ما رایت موقفاً قطّ احسن من موقفک » این حالی که تو داشتی در دیگران ندیدم این همه اشکی که تو ریختی در دیگران ندیدم چطور دعا می کردی؟ عبد الله بن جندب در جواب ابراهیم بن هاشم گفت «والله ما دعوت فیه إلاّ لاخوانی » من هیچ دعایی نکردم برای خودم فقط برای برادران مومن خود دعا کردم مشکلاتی که داشتند از خدا خواستم حل بشود چرا؟ «وذلک لانّ ابا الحسن موسی » وجود مبارک امام کاظم (سلام الله علیه) «أخبرنی انّه

من دعا لاخیه بظهر الغیب نودی من العرش و لک مائه الف ضعف مثلا» من از وجود مبارک امام کاظم شنیدم که اگر کسی برای برادر مومن خود در غیاب او دعای خیر بکند از ناحیه یعرش الهی ندا می رسد که صد هزار برابر مشابه این برای توست تو اگر ده تا دعا کردی صد هزار «مائه ألف» صد هزار ده برابر ده بار خیر برای توست یا بیش از این اگر ضعف بشود می شود بیست «فکرهت أن أدع مائه ألف مضمونه لواحدٍ لا ادری یستجاب ام لا » من اگر برای خودم دعا می کردم یک دعا بود آن هم معلوم نبود مستجاب بشود یا نه امّا وقتی برای غیر دعا می کنم صد هزار دعای مستجاب و مضمون برای من ذخیره می شود و مشکلات من حل می شود خب! پس بنابراین دعای عرفه روز عرفه و مانند آن این دو خصوصیت را دارد یکی توحید و دیگری وحدت در دعاهای دیگر شما حالا دعای وجود مبارک سیّد الشهداء که مشخّص است که صدر و ساقه آن توحید است دعای نورانی امام سجّاد هم همین طور است دعای نورانی امام صادق هم همین طور شما وقتی صحیفه یامام صادق چون برای همه ی این ائمّه(علیهم السلام) صحیفه درست کردند صحیفه ی صادقیّه، صحیفه ی باقریّه، صحیفه ی کاظمیّه صحیفه ی رضویّه _ الحمد لله _ به برکت انقلاب برای همه ی اینها این صحائف تدوین شد در صحیفه صادقیّه این حرف هست که وجود مبارک امام صادق در روز عرفه دعای عرفه «انت الّذی کذا, انت الّذی کذا, انت الّذی کذا », این طور است بنابراین بعد از ظهر امروز را حالا مباحثات را هم تعطیل کردید کردید ولی از دعا به جِدّ حدّ اکثر بهره را _ ان شاء الله _ می برید این هم یک مطلب.

مطلب دیگر این که مرحوم ابن طاوس از اوحدیّ علمای امامیه است که می گویند در بین رعایا مثل این سه نفر کم است ائمّه (علیهم السلام) به تعبیر مرحوم صاحب جواهر در جواهر دارد اینها وزرای الهی هستند تعبیر وزرا را مرحوم صاحب جواهر در جواهر درباره ی ائمّه(علیهم السلام) دارد از علما به عنوان رعایا یاد می شود در بین رعایا مثل این سه نفر می گویند کم است مرحوم ابن طاوس, مرحوم بحر العلوم, مرحوم ابن فهد حلّی, اقبال مرحوم ابن طاوس تقریباً شاید ۱۵۰ صفحه حرفهای علمی و خواندنی داشته باشد بقیه یآن صفحات که دارد که فلان دعا را بخوانید اولش این است آخرش این است مثلاً از یا چه وقت بخوانید در چه مکانی بخوانید این دستور رسیده است امّیا آن مطالب علمی که مربوط به خود ابن طاووس است شاید در حدود صد صفحه, ۱۵۰ صفحه باشد این بزرگوار یعنی مرحوم ابن طاوس در اقبال چند جا ادّعا می کند می فرماید ما کسانی را می شناسیم بدون اینکه به تقویم مراجعه کنند، به منجّم مراجعه کنند، یا خودشان استخراج کنند، یا سر به آسمان کنند، می فهمند این ماه کسر دارد یا کسر ندارد بعد آن آخرها اظهار می کنند که ما این چنین هستیم خب! این دیگر معلوم است کم هستند این گونه آدم دیگر این بدون اینکه حساب بکند سر به آسمان بکند کارهای نجومی انجام بدهد می فهمد ماه کسر دارد یا کسر ندارد این است. در بخشهایی دارد که ما کسانی را می شناسیم که لیله یقدر را درک کردند می گوید می گوید بعد می گوید من هستم ما لیله یقدر [را درک کردیم] بعد می فرماید تعجّب نکنید اگر کسی لیله یقدر را شناخت کسی که خدا را شناخت که به مراتب اصلاً قابل قیاس نیست مهم تر از لیله یقدر است چگونه لیله یقدر را نتواند بشناسد خب خدا را با چه چیزی می شناسد خدا را با همین مفهوم با همین علم حصولی البته آن طوری که اینها خدا را می شناسند خب بله وقتی کسی خدا را شناخت شناخت لیله القدر کاری ندارد که امّا ماها که با این مفاهیم سر و کار داریم بله خب، آن حقیقتی است خارجی این مفهومی است ذهنی هرگز با نمی شود گفت چون من با این مفهوم را فهمیدم آن حقیقت را هم می فهمم بنابراین این را به صورت شفّاف و روشن می گوید که بله ما این طور هستیم ابن طاوس از این قبیل آدمهاست این مسئله ای که جشن تکلیف, جشن تکلیف را بعد از انقلاب به برکت انقلاب که اوّلین ثواب را امام و شهدا می برند بعد دیگران این تتمّه یسنّت همین ابن طاوس است دیگر تا آن روز که خبری از جشن تشریف نبود یک وقت دیدند ابن طاووس از دوستان خود مثلاً از خواص اصحاب خود را دعوت کرد که ما یک جشنی داریم گفتند چه جشنی گفت جشن تشریف من سنّم از پانزده سالگی پانزده سال تمام شد وارد شانزده ساله شدم جشن می گیرم برای اینکه خدا را شاکرم که نمردم و به حدّی رسیدم که الآن مخاطب خدا هستم تا دیروز لایق نبودم که خدا به من بفرماید (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ) یا (أَقِيمُوا الصَّلاَةَ) یا کذا و کذا امّا الآن خدا با من حرف می زند من مخاطب خدا قرار گرفتم و خدا از من چیز می خواهد من مشرّف شدم نه مکلّف چون این یک تشریف است و نه کلفت و نه تکلیف من باید جشن بگیرم از زمان ابن طاوس این بود سالیان متمادی این متروک بود تا به برکت خونهای شهدا این جشن تشریف در بعد از انقلاب راه اندازی شد ابن طاوس یک چنین آدمی است ایشان در این دعای پربرکت عرفه آن ذیل را ایشان نقل می کند حالا ما بگوییم مثلاً ایشان مثلاً حرفهای خودش را به دنبال دعای امام حسین(سلام الله علیه) آوردهاین خیلی بعید است این یک مطلب.

مطلب دیگر این که برخیها در این مولوی نامه و اینها هم نوشتند در صفحه ی دوّم این مولوی جلد صفحه ی دو که الفباست گرچه یک و دو نیست الف, « باء», صفحه ی « باء» مولوی نامه ی بعضیها آمده برای جلال الدین همایی که این ذیل در حِکَم عطائیه آمده برای عطا الله اسکندرانی شاذلی این ذیل در مناجات های او، در گفتگوهای اوست ظاهراً کلمات این عارف است که بعد به صورت ذیل دعای «عرفه » درآمده خب، این را شما تحقیق بفرمایید چون اصلش نسخه خطی اش در بعضی از کتابخانه های معتبر قم هست آن بخشی از این حکم عطائیه شعر است بخشی هم همین مناجات و اینها منتها با توجّه به این نکته که مرحوم ابن طاوس در ۶۶۴ رحلت کرده است جناب عطا الله اسکندرانی شاذلی در سنه ی۷۰۹ هـ . ق در گذشت هر دو برای هـ . ق است تقریباً ۴۵ سال ابن طاوس قبل از ایشان رحلت کرده است ابن طاوس آن طوری که در تاریخ وفات او ذکر کردند ۶۶۴ رحلت کرده است و این شاذلی در ۷۰۹ رحلت کرده است که تقریباً فاصله یاین دو ۴۵ سال است ۴۵ سال ابن طاوس قبل از ایشان رحلت کرد گرچه ممکن است این شاذلی عمر طولانی داشته باشد یک, و در زمانی که ابن طاوس زنده بود آن کتاب را نوشته و این جمله ها و مناجات را در آنجا گنجانده دو, و ابن طاووس از آنها باخبر شده سه, همه ی آنها ممکن است امّا از استبعاد هم نباید غفلت کرد اگر فرصتی کردید این نسخه خطّی آن را در بعضی از کتابخانه های قم هست آن بخش پایانی و مناجات این اسکندرانی شاذلی را ملاحظه بکنید با این بخش پایانی دعای نورانی عرفه.

ص: ۱۸۵

مطلب دیگر این است که گاهی می گویند سبک این بخش پایانی با سایر ادعیه فرق می کند اصلاً خود دعای عرفه ی سیّد الشهداء با دعاهای دیگر فرق می کند شما در کدام دعا می بینید که ریز و درشت چهره ها و گونه ها و ابروها و مژه ها و همه را امام نام ببرد بگوید خدایا اینها را تو دادی و در قبال همه ی اینها من شاکر هستم أسارير وجه، این خد، گونه، صوره، این اساریر این رگه ها و رده های صورت، همه ی اینها را اسم می برد در قرآن کریم حدّ اکثر این است که (أَلَمْ نَجْعَل لَهُ عَيْنَيْنِ  وَلِسَاناً وَشَفَتَيْنِ  وَهَدَيْنَاهُ) اینهاست امّا حالا لب و دندان و کام و همه ی اینها را اسم ببرد چشم را با همه ی خصوصیات اسم ببرد گوش را به همه ی خصوصیات اسم ببرد اینها در کدام دعاهاست کار سیّد الشهداء هم شبیه هیچ کدام از ائمّه نبود دعای «عرفه » سیّد الشهدا ء هم شبیه هیچ دعا نیست با اینکه علی بن ابیطالب فحل این میدان است امّا این طور دعای توحیدی که تمام بدن را مجسّم کند به خدا عرض کند که اینها را تو دادی این در هیچ دعایی نیست بنابراین نمی شود گفت چون در ذیل این تعبیر ذیل یا با صدر هماهنگ نیست یا با سایر ادعیه هماهنگ نیست این را مثلاً حضرت نفرمودند مطابق با برهان هم است.

«و الحمد لله ربّ العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۲۹ آبان ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

در مسقطات خیار غبن به مسقط چهارم رسیدیم مسقط اوّل اسقاط بود, مسقط دوّم شرط سقوط بود مسقط سوّم تصرّف مغبون بعد العلم بالغبن بود و مسقط چهارم تصرّف مغبون قبل العلم بالغبن است.

ص: ۱۸۶

تصرّف مغبون قبل العلم بالغبن این تصرّف با خروج از ملکیّت همراه است یک وقت در تصرّف مخرج عن الملکیه ندارد در قسم سوّم این طور بود فرشی را که خریده پهن کرده رویش نشسته یا لباسی را که خریده این جامه را در بر کرده قسم چهارم آن است که نه این فرشی را که خریده فروخته به دیگری این جامه ای را که خریده به دیگری بخشیده تصرّف «مخرج عن الملکیه» کرده است تصرّف ناقل کرده است منتها عالم به غبن نبود این مسقط است یا نه؟ ما باید که قاعده ی اوّلی را تنظیم بکنیم و ببینیم آنچه از قاعده ی اوّلیه خارج شده است چیست؟

قاعدهی اوّلیه این است که ما دلیل خیار را ببینیم, مسقطات عامّه را ببینیم, ببینیم دلیل خیار در اینجا قصوری دارد یا تام است مسقطی از خارج در اینجا ظهور کرده یا نه جزء مسقطات عامّه, اگر دلیل خیار تام بود کما کان و مسقطی از مسقطات عامّه حضور نداشت ببینیم در خصوص این مقام یک مسقط خاص داریم یا نه اگر مسقط خاص هم نداشتیم نظیر اینکه مسقط عام نداریم خیار همچنان باقی است و دلیل بر اینکه این تصرّف مسقط خیار باشد نیست, وجود ندارد.

بخش اوّل دلیل خیار مهم ترین دلیل خیار قاعده ی لا ضرر بود یک, و تخلّف شرط ضمنی بود دو, این دو دلیل همچنان موجودند یعنی اگر کسی مغبون شده و علم به غبن ندارد کاسبی است کالایی را خریده و مغبون شده و آن کالا را به دیگری

فروخته بعد فهمید مغبون شده بر اساس قاعده ی لا ضرر که سند خیار بود الآن خیار دارد چون ضرر هست بر اساس تخلّف شرط ضمنی که باید ثمن مساوی قیمت باشد و این ثمن مساوی قیمت نبود این شرط ضمنی تخلّف پیدا کرده او خیار دارد این دلیلهای خیار همچنان محفوظ است.

ص: ۱۸۷

این قاعـده است امـاره است اینهـا هم قاعـده ی لاـ ضـرر امـاره است هم تخلّف شـرط ضـمنی, تخلّف شـرط ضـمنی به اسـتناد (المومنون عند شروطهم) خیار آور است ضرر هم به استناد لا ضرر و لا ضرار, اینها هم اماره اند و اگر دلیل ما «غبن المسترسل سحتٌ» یـک, «غبن المومن حرامٌ» دو, این گونه از ادلّه ی ناتمـام دلیـل مـا بود اینهـا هم همچنـان سـر جایشـان محفوظ است و اجماع مستحضـر یـد که دلیل نبود تا کسـی بگویـد اجماع دلیل لبّی است و قـدر متیقّنش مادامی که تصـرّف نکرده باشد برای اینکه مهم ترین اجماعی که این بزرگواران به حجّیت او فتوا دادند اجماع قدماست و قدما در این زمینه اصلاً تعرّض نکردند نه در کتابهای شـیعه, نه در کتابهای سنّی, خیار غبن تعرّض نشده تا اجماعی در کار باشد بر فرض هم اجماعی باشد مستند به این قاعـده ی لاـ ضـرر یا تخلّف شـرط ضـمنی یا آن نصوص است پس اجماع تعبّـدی در کار نیست لـذا ما به اجماع تمسّک نمی کنیم.

مهم ترین دلیـل خیار غبن این قاعـدۀ لا ضـرر و تخلّف شـرط ضـمنی است که موجود است و اگر هم آنها را خواستیـد مو�یّد بیاورید آن هم عیب ندارد در این دو حدیث «غبن المسترسل سحتٌ» یک, و مسئله ی تلقّی رکبان دو, این یک بخش.

بخش دوم اینکه پس از نظر مقتضی تام است دلیل بر سقوط نداریم قصوری در ناحیه ی شمول ادلّه ی خیار نیست می ماند در باب تصـرّف ما دلیلی نـداریم که تصـرّف مسـقط است ا�یُّ تصـرّفٍ کان ولو این مغبون و ذو الخیار عالم به غبن نباشد نداریم چنین چیزی اگر اجمـاعی در کـار بود که تصـرّف مسـقط است تعبّـداً به آن اجمـاع تمسّـک می کردیم ولی اجمـاعی در کار نیست تنها دلیل اینکه تصـرّف مسـقط است همان است که در خیار حیوان وارد شده این هم برای کشف از رضاست نه اسقاط تعبّدی چون برای کشف از رضاست نه اسـقاط تعبّدی اینجا کشف از رضا نمی کند رضای به لزوم معامله, کسـی که جاهل به غبن است چه رضـایتی دارد به لزوم معامله, چگونه ما کشف بکنیم که او راضـی است به لزوم معامله بر فرض تصـرّف مسـقط تعبّدی باشد مخصوص خیار حیوان است چون تصرّف در خصوص خیار حیوان وارد شده ما در خیارات دیگر دلیل نداریم که روایتی نیامده که تصـرّف مسـقط است که پس اجماعی در کار نیست و تصرّف هم مسقط تعبّدی نیست بر فرض ناصواب اگر تصـرّف مسـقط تعبّـدی باشـد مخصوص خیـار حیوان است پس در نـاحیه ی مقتضـی تام است در ناحیه ی مسـقط بودن دلیلی نداریم به عموم دو تا قاعده تمسّک می کنیم بگوییم خیار موجود است.

بخش سوّم مشکل داخلی است می گوید که درست است که لا ضرر همچنان هست درست هست که تخلّف شرط ضمنی باعث اندراج دلیل و موضوع در مسئله ی (المومنون عند شروطه) هست درست است که تصرّف مسقط خیار نیست امّا در اینجا یک کاری اتّفاق افتاد که رد ممکن نیست, اعمال خیار ممکن نیست, زیراخیار عبارت از «حقّ ردّ العین» است و «حقّ استرداد العین» است کسی که ذو الخیار است جق دارد این کالا که دستش است این را رد کند و حق دارد کالای غبنی را استرداد کند این معنایش است وقتی عین از بین رفته است یعنی خود ذو الخیار عین را به دیگری فروخته در اختیار او نیست تا این عین را رد کند و کالای خود را استرداد کند این مانع داخلی است در بخش سوّم ببینیم این مانع داخلی هست یا نه پاسخی که از این در بخش سوّم به این مانع داخلی داده شد این بود که این مبتنی است بر یک مبنای ناصوابی, چون خیار که متعلّق به عین نیست خیار حقّی است متعلّق به عقد عقد همچنان باقی ست شخصی که ذو الخیار است حق دارد عقد را فسخ کند وقتی عقد فسخ شد این عین و بدل جابه جا می شود همان طوری که شخص عقد می بست با عقد بیع ثمن از ملك مشتری به ملك بایع منتقل می شد و مثمن از ملك بایع به ملك مشتری منتقل می شد تبدیل مال به مال به وسیله ی عقد بود اینها که عین را جابه جا نمی کردند اینها عقد می کردند لازمه ی عقد تبدیل مال به مال بود الآن هم لازمه ی فسخ العقد این است که هر مالی به جای اصلی اش برگردد پس عقد موجود است و عقد که فسخ شد این جابه جا می شود و ثانیاً اگر نتوانیم عین را برگردانیم این جریان حدوثاً ضمان معامله دارد, بقائاً ضمان ید, حالا اگر کسی با عقد لازم کالایی را فروخته و این کالا را قبل از اینکه به دست مشتری برسد حادثه ای پیش آمد و این تلف شد این ضامن است یا نیست؟

ص: ۱۸۹

«کلّ مبیعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» معامله که باطل نیست, معامله که باطل نیست, اگر تلف قبل القبض باعث بطلان معامله بود ما نمی توانستیم این را به عنوان شاهد نقل کنیم امّا تلف قبل القبض که باعث بطلان معامله نیست این قاعده هم مورد قبول شماست که «کلّ مبیعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» این مبیع هم یا مثلی است یا قیمی این بایع باید که حالا چون این مبیع تلف شد بدل این مبیع را بدهد اگر مثلی است که مثلش را می دهد اگر قیمی است که قیمت اش را می دهد خب اینکه می گویید اگر مثلی است مثل می دهد و قیمی است قیمت می دهد یعنی چه؟

یعنی آن ضمان معاوضه تبدیل شد به ضمان ید در خرید و فروش طرفین ضامن عوض اند یعنی بایع ضامن مثمن است و لا غیر, مشتری ضامن ثمن است و لا ـ غیر, کار به مثل و قیمت ندارند بین ثمن و مثمن مبادله واقع شد ضمان معاملات, ضمان عوضین است حالا اگر این مبیع قبل القبض تلف شد بایع باید این مبیع را به مشتری می داد حالا که مبیع تلف شد بایع چه کار باید بکند معامله که سر جایش محفوظ است صحیح هم هست بایع باید این مبیع را بدهد این مبیع اگر مثلی است مثلش را می دهد قیمی است قیمت اش را می دهد پس ما داریم در اسلام چیزی که حدوثاً ضمانش ضمان معامله است بقائاً ضمانش ید, این «علی الید ما اخذت» یا «ما اتلف مال الغیر فهو له ضمان» می افتد در قضای مثلی و قیمی, در معاملات که سخن از مثلی و قیمی نیست در معاملات سخن از عوض و معوّض است ثمن و مثمن است خب! پس ما این نمونه را داریم در اینجا هم بشرح ایضاً اگر مغبونی فرشی را خرید بعد معلوم شد که مغبون است قبل العلم بالغبن این فرش را به دیگری فروخت حالا که معامله را فسخ کرده باید بدل این فرش را بدهد اگر این فرش مثلی است که مثلش را می دهد قیمی است قیمتش را می دهد ثمن خودش را می گیرد پس بنابراین این محذوری ندارد.

ص: ۱۹۰

دو پاسـخ شـد یکی اینکه خیار به عقـد تعلّق می گیرد نه به عین ثانیاً بر فرض اینکه خیار به عقد تعلّق نگیرد به عین تعلّق بگیرد این عینی که موجود است ولی به ملک دیگری درآمده و قابل رد نیست به منزله ی تالف است اگر به منزله ی تالف است این ضمان عوض معامله به ضمان ید برمی گردد می شود پس راه دارد ضرر اشخاص را باید تدارک کرد.

مطلب دیگر اینکه حالا البتّه این در بحث خیارات خواهـد آمـد منتها فی الجمله بایـد در اذهان شـریف باشد ببینیم که در بحث احکـام خیـارات چه راه حلّی برای این گرفته می شود خیار حقّی است متعلّق به عقـد کاری به عین نـدارد این بزرگانی که می گوینـد خیار حقّی است متعلّق به عین, چطور به عین تعلّق می گیرد حقوقی که به اعیان تعلّق می گیرد علی وزان واحـد نیسـت بعضـی از حقوق انـد که به عین تعلّق می گیرنـد ولی صاحب عین گیر است بعضـی از حقوق انـد که به عین تعلّق می گیرند و صـاحب عین گیر نیست این مثل رنگی است روی عین هر جا باشـد در ملک هر کس باشـد این حق به این عین تعلّق می گیرد بیـان ذلـک این است که یک وقت حقّ الرهانه است حقّ الرهانه اگر فرشـی را در جایی گرو گذاشـته انـد آن مرتهن حق دارد حقّ او به این عین تعلّق گرفته است ولی آن راهن که مالـک است موظّف است این را ادا کنـد دست به این عین نزنـد این عین را نفروشد اگر فرشی یا خانه ای در رهن یک طلبکار بود این بدهکار حق ندارد این خانه را بفروشد چرا؟

چون حقّ آن طلبکار به این خانه تعلّق گرفته است اوّلاً و این شخص هم مسئول است که حق را از اینجا بپردازد ثانیاً, این یک نحوه تعلّق حق است یک وقت که مانع نقل و انتقال است یک وقت است که حق مانع نقل و انتقال نیست هر جا که این عین برود این حق همراه او است مثل حق الجنایه ای که به عبد تعلّق می گیرد به عبد جانی, عبد جانی اگر جنایتی بر کسی وارد کرده است او مجنیّ علیه بر اساس (الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ ) حق دارد که قصاص خودش را از این عبد بگیرد این عبد ملک هر کسی باشد آن مجنیٌّ علیه حق دارد قصاص بکند چه این شخص مالک اوّل این عبد را بفروشد چه نفروشد این حقّ الجنایه ای که مال مجنیٌّ علیه است و به جانی تعلّق گرفته است مثل رنگی است که روی پوست اوست هر جا باشد با او هست این نظیر حق الرهانه نیست حق الرهانه مانع اطلاق ملک است یعنی یک بندی است که جلوی اطلاق این ملک را می گیرد این ملک دیگر طلق نیست حق خرید و فروش ندارد امّا حقّ الجنایه ملک را از اطلاق نمی اندازد از ارزش می اندازد این عبد مجنیٌّ علیه که در معرض قصاص است کم ارزش است پس دوگونه حق داریم ما در اسلام یک حقّی است که این عین را از طلق بود نمی اندازد بندی است روی گردن او که نمی گذارد دست و پای او که نمی گذارد او جابه جا بشود مثل حقوق شرعی که تعلّق می گیرد حقّ الرهانه تعلّق می گیرد یک قسم است نه حقّی است که این عین را از ارزش می اندازد کم ارزش می کند نه اینکه او را از طلق بیاندازد لذا در بحث فصل دوّم که در شرایط عوضین بود ملاحظه فرمودید یکی از شرایط این نبود که عبد را اگر بخواهند بفروشند حقّ الجنایه بود تعلّق نگرفته باشد برای اینکه حقّ الجنایه که ملک را از اطلاق نمی اندازد که این ملک همچنان طلق است برخلاف وقف, برخلاف حقّ الرهانه، برخلاف حقوق دیگر, خب شما باید در مسئله ی خیار مشخّص بکنید که آیا این خیار نظیر حقّ الرهانه است که مانع نقل و انتقال است اگر مانع نقل و انتقال بود این نقل می شود فضولی این مغبون منتها خودش حق داشت و منتقل کرد مجزی حق بود این کار را کرد اگر دیگری این کار را می کرد می شد فضولی خودش این کار را کرد ولی چون نمی دانست باعث سقوط خیار نیست یا نه این حق الخیار به این عین تعلّق می گیرد آن طوری که حقّ الجنایه به عین تعلّق می گیرد هر جا باشد هست لذا الآن هم که رفته در ملک دیگری این حق آنجا هست این باید در مسئله ی احکام خیار روشن بشود ولی فعلاً هیچ چیزی مانع اعمال خیار نیست پس حق این است که در این سه بخش روشن شد که خیار موجودست و تصرّف مغبون قبل العلم بالغبن مسقط خیار نیست.

ص: ۱۹۲

مطلب دیگر اینکه این تصرّفها چند قسم است یک وقت هست که مخرج از ملکیّت است که اصل این مال را از ملك مغبون که ذو الخیار است خارج می کند یك وقت است نه اصل بدنه ی مال را از ملکیّت مغبون خارج نمی کند منافعش را خارج می کند یعنی این شخص مغبون کالایی را که خریده و مغبون شده گاهی این ملك را به دیگری می دهد بالعقد اللازم مثل اینکه می فروشد یا ملك را به دیگری می دهد بالعقد الجایز مثل اینکه ملك را هبه می کند یك وقت است نه اصل ملك از مال او بیرون نمی رود منفعت را به دیگری می دهد إمّا لازماً او جائزاً, لازماً مثل اینکه خانه ای را که خریده و مغبون شده این خانه را الآن اجاره داده به دیگری اجاره عقد لازم است ولی محور اجاره نقل و انتقال منفعت است نه عین یا نه منفعت این خانه را هبه کرده به کسی گفته شما یك ماه رایگان اینجا بنشینید هبه کرده منفعت را هبه کرده یا منفعت را به دیگری منتقل کرده خب در اجاره نقل منفعت است لازماً, در هبه ی منفعت نقل منفعت است جائزاً, این جواز لزوم در حوزه ی منفعت است آن جواز و لزوم در حوزهٔ خود عین است پس چهار فرع شد یك وقت است که عین را می فروشد, یك وقت است عین را هبه می کند, یك وقت منفعت را با اجاره منتقل می کند, یك وقت منفعت را هبه می کند, در همه ی این موارد نقل هست منتها در جایی نقل عین, در جایی نقل منفعت, آنجا که نقل عین است گاهی نقل لازم است و گاهی جایز.

نقل منفعت در موردش محذوری نیست یا محذورش بسیار کم است برای اینکه اصل عین, ملك اوست این مغبون مالك عین است و اگر خیار به عین تعلّق بگیرد عین الآن در اختیار اوست ملك اوست چه در نقل لازم در اجاره ی لازم چه در هبه ی جایز بالأخره عین ملك اوست و حق هم به عین تعلّق می گیرد امّا بنا بر اینکه در فرعی که عین را به نقل لازم منتقل کرده است این همین پیچیدگیهایی داشت که تا کنون مطرح شد ولی اگر عین را به نقل جایز منتقل کرده باشند مثل هبه کرده باشند خب این همین طور است دیگر اگر غابن هم تصرّف کرده باشد به همین اقسام چهارگانه درباره ی غابن هم هست غابن هم اگر تصرّف کرده باشد باید ضرر مغبون را هم تدارك بکند برای اینکه وقتی نقل جایز شد خب باید این هبه را برگرداند تا حقّ ذی حق را یعنی مغبون را ادا بکند پس در این گونه از موارد هیچ محذوری ندارد.

ص: ۱۹۳

بخش پایانی بحث این است که حق در مسئله این بود که خیار به عقد تعلّق می گیرد و در تحلیل سه ضلعی یعنی دلیل خیار, مسقطیّت تصرّف, مانع داخلی, به هیچ جا به مانع بر نخوردیم نه در مانع داخلی, که بخش سوّم بود نه در مسقطیّت تصرّف, نه در قصور ادلّه ی خیار, حق این بود که خیار موجود ثابت است و هیچ راهی برای سقوط خیار نیست حالا اگر کسی فتوا داد به اینکه در صورت نقل ملک از مغبون به دیگری به نحو لزوم این خیار ساقط است حالا اگر دو تا فرع مطرح است این است:

فرع اول حالا اگر این ملک بله فسخ کرد یعنی آن کسی که مغبون شده فرشی را خریده یا خانه و زمینی را خریده و مغبون شده و علم به غبن نداشت و به دیگری فروخت به نقل لازم آنهایی که می گویند این گونه از تصرّفها ولو ذو الخیار عالم به غبن نباشد مسقط خیار است پس خیارش ساقط شد چرا؟

برای اینکه خیار به عین تعلّق می گیرد الآن عین در دست او نیست حالا اگر تقایل کردند به عاملی آن خریدار دوّم فسخ کرده است این عین برگشت در اینجا حکم چیست؟ آیا خیار هست یا خیار نیست؟ مانع که برطرف شد چون ضرر که هست جبران که نشده گفتید خیار به عین تعلّق می گیرد عین که وجود ندارد خب الآن که عین برگشت آیا خیار هست یا خیار نیست؟ این یک فرع.

فرع دوّم آن است که اگر این مغبونی که با عقد لازم این ملک را از خود به دیگری منتقل کرد آن عقد فسخ نشد عقد دوّم, بلکه همین مغبون با معامله ی دیگر همین عین را از مشتری دوّم خرید یا به ارث به او رسید به یک عامل دیگری مالک شده است نه به فسخ معامله ی خود این دو فرع دوّم از فرع اوّل پیچیده تر است پس الآن بخش نهایی بحث به این دو فرع رسید و آن اینکه اگر مغبون عینی را که خریده و مغبون شده به عقد لازم به کسی فروخت و آن شخص فسخ کرد و این عین دوباره برگشت به دست مغبون حالاـ خیار دارد یا خیار ندارد یک حرفی از شافعی رسیده است مرحوم شیخ انصاری آن حرف را بازگو کرده بعضی از ناظران فرمایش مرحوم شیخ گفتند این حرف خوشایند مرحوم شیخ شد چون قدری خوش آهنگ بود این حرف را ایشان نقل کردند این حرف مبنایی ندارد مرحوم آقای نائینی آمده دفاع کرد از مرحوم شیخ نه! سخن از خوش آهنگ بودن و خوشایند مرحوم شیخ و اینها نیست مبنا.

مبنای درست این مطلب این است که اصل فرع این است مغبون زمینی را خرید و مغبون شد و خیار دارد و قلب العلم بالغبن این زمین را به دیگری فروخت به عقد لازم, طبق یکی از این عوامل دیگری آمده این معامله را فسخ کرده این زمین دوباره برگشت به دست همین مغبون رسید شافعی می گوید این گونه از تحویل و تحوّلها این که رفت و برگشت حکم نرفته را دارد یا حکم نیامده را, این که زایل شد و دوباره برگشت «کالّذی لم یزل» است یا «کالّذی لم یعد» است این که برگشت مثل همان است که نرفته اصلاً یا مثل آن است که نیامده هنوز اگر گفتیم مثل آن است که نرفته باشد بله! این شخص خیار دارد اگر گفتیم مثل آن است که نیامده باشد خیار ندارد این خلاصه ی دو تعبیر لطیف شافعی.

مرحوم شیخ هم روی مبنای علمی و با انصاف این را نقل کرده است نه چون این تعبیر خوش آهنگ بود یا آهنگ خوبی دارد که بعضیها اشکال کردند مرحوم آقای نائینی از مرحوم شیخ دفاع می کند می فرماید مبنا, مبنای صحیحی است حالا دیگری گفته این دو تا فرع یکی اینکه شخص همین کالای را که خریده به دیگری فروخته و بعد فسخ شد فرع دوّم آن است که این کالایی را که خریده این زمینی را که خریده و مغبون شده و به دیگری فروخت با سبب دیگر از دیگری به او رسید مثل اینکه خودش دوباره از خریدار دوّم خرید یا خریدار دوّم پدر او بود و مُرد و به او ارث رسید مرحوم آقای نائینی می فرماید که این دو تا فرع یکسان نیست اگر آن معامله ی قبلی فسخ شد این تعبیر شما درست است که این کسی که زایل شد «کالّذی لم یزل» است گویا اصلاً از ملک او خارج نشده چون فرقی نکرد همین معامله است همین معامله فسخ شد چیز دیگر که فسخ نشد یعنی همین زمین را مغبون فروخته به دیگری و همین معامله فسخ شد دوباره همین زمین آمد پس این که برگشت مثل آن است که زایل نشده باشد ولی اگر از دیگری به ارث برده باشد یا از دیگری خریده باشد این کاری به سبب جدید و قبلی ندارد این «کالّذی لم یعد» است این عنایتش با آن خیلی فرق می کند بنابراین مرحوم شیخ هم بی توجّه به این نکته نبود لذا فرمود که در سقوط خیار در فرع دوّم اولای از فرع اوّل است منتها مرحوم آقای نائینی این را بازتر کرده حضور مرحوم نائینی در بحثهای معاملات خیلی شفّاف تر از دیگران است می فرماید که مرحوم شیخ به آن توجّه داشت منتها مرحوم نائینی آن را باز کرده فرمود در فرع دوّم اصلاً چیزی دیگری است این ارتباطی با معامله ی اوّل ندارد این عین آن نیست یک معامله ی دیگر است بنابراین به هر تقدیر چون اصل مبنا ناصواب است تلاش و کوشش در پیرامون مبنای ناصواب هم خیلی صائب نیست.

حق این است که خیار به عقد تعلّق می گیرد عقد هم موجود است و برمی گرداند پس تاکنون دلیلی نداشتیم بر اینکه تصرّف مغبون تصرفاً ناقلا قبل العلم بالغبن مسقط خیار است حالا ببینیم راه دیگری هم دارد یا نه.

«و الحمد لله ربّ العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۳۰ آبان ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین مسقط از مسقطات خیار غبن تصرف مغبون «قبل العلم بالغبن» است.

دو مقام در مبحث تصرف محور گفت و گو است یک مقام تصرف مغبون است و یک مقام تصرف غابن گرچه این دو مقام باید در غالب این اقسام گذشته خیارات مطرح می شد ولی در اقسام دیگر کمتر طرح شده اینجا شاید بیشتر محل ابتلا بود طرح کردند بعد معلوم می شود که این دو مقام طبق برخی از مبانی است که شاید مبنای مثلاً دقیق نباشد طبق برخی از مبانی دیگر که ادق است لازم نبود که این دو مقام مطرح بشود همان یک مقام کافی است حالا در خلال بحث وضعش روشن می شود:

مقام اول تصرف مغبون است خود تصرف «بما أنه تصرف» نه اسقاط است نه شرط سقوط است و نه تصریح به رضا خود تصرف «بما أنه تصرف» دلیل بر اینکه او مسقط خیار باشد نیست در تحلیل اینکه تصرف «بما أنه تصرف» مسقط خیار غبن نیست گذشت که هم دلیل خیار غبن همچنان موجود است یعنی مقتضی موجود و مانع بقای خیار غبن هم منتفی است دلیل خیار غبن یا «لا ضرر» بود که الآن هست یا تخلف شرط ضمنی بود که بر اساس «المؤمنون عند شروطهم» مرجع بود الآن هم هست یا حدیث «غبن المسترسل سحت» «غبن المؤمن حرام» بود که هست یا حدیث تلقّی رکبان بود که وقتی این فروشنده وارد بازار شهر شد و از قیمت باخبر شد «اذا دخل السوق فله خیار» که الآن هست هیچ کمبودی در ناحیه شمول این ادله نیست این شخص متضرر شد باید ضررش جبران بشود مانع بقای خیار غبن یا اسقاط است که اینجا وجود نداشت یا شرط سقوط است که وجود نداشت می شود تصرف ، تصرف «بما أنه تصرف» اگر مسقط تعبدی باشد البته اینجا تصرف هست ولی مسقط تعبدی نیست آنچه به عنوان سند مسقطیت تصرف مطرح بود همان بود که در خیار حیوان بود آن هم در خصوص خیار حیوان وارد شد آن هم ظاهرش کشف از رضاست تصرف «بما أنه کاشف عن رضی المغبون بالزوم العقد» نه به اصل صحت عقد این بله مسقط است اما ما اینجا چنین کاشفیتی نداریم پس مقتضی خیار موجود مانع خیار مفقود خیار همچنان موجود آنها که برای مانع خیار غبن دلیل اقامه کردند گفتند که چون این تصرف یا از ملکیت انداخت یا از طلق بودن انداخت و این عین قابل رد نیست تا این مغبون کالای خود را استرداد کند بنابراین خیار ساقط است.

ص: ۱۹۶

بیان ذلک این است که خیار یا به عین تعلّق می گیرد «کما ذهب الیه بعض» یا به عقد تعلّق می گیرد «کما هو الحق» و اما عقد «بما أنه عقد» که موجود مستقل نیست عقد اعتباری است بر اساس عوضین اگر «احد العوضین» از بین رفت و قابل رد و

استرداد نبود دیگر عقدی نیست خب آنچه روی عین اتفاق می افتد یا تلف حقیقی است مثلاً غذایی بود مصرف شد یا ظرفی بود شکست یا گوسفندی بود مُرد تلف شد یا به منزله تلف است نه تلف حقیقی موجود هست ولی از ملکیت افتاد مثل تحریر رقبه که اگر عبدی را آزاد کرد أمه ای را آزاد کرد این موجود هست ولی از نظر ملکیت به منزله تالف است دیگر چون قابل خرید و فروش که نیست قسم سوم آن است که موجود هست و به منزله تلف نیست ملك هست ولی از اطلاق افتاد مثل اینکه عینی را وقف کردند اگر مالی را زمینی را خرید بعد وقف کرد این زمین را سیل نبرد در اثر رانش کوه از بین نرفت زمین موجود است و زمین را هم برای مسجد نداد که به منزله تحریر رقبه باشد و فك ملك باشد این زمین موجود است لکن این را وقف کرده جزء رقبات مسجد است نه خود مسجد این دیگر طلق نیست یعنی زمین موجود است ملك است منتها بسته است باز نیست که وقف تحبیس الاصل است نه تحریر الاصل در مثل مسجد و امثال ذلك چرا تحریر است اما در مثل رقبات وقف که این زمین را این باغ را وقف مسجد کردند یعنی درآمدش برای مسجد صرف بشود درآمدش صرف مدرسه و حسینیه بشود این تحبیسالاصل است نه تحریرالاصل پس این موجود است ملك است منتها طلق نیست یا نه حق الرهانه به او تعلّق گرفته که این را از طلقیت انداخت یا امه ای بود مستولده شده از طلقیت افتاد یا اجاره داد که الآن در اختیار مستأجر است نمی شود از او گرفت این مسلوب المنفعه است یا فروخت به دیگری اگر به دیگری فروخت عین موجود است ملك است طلق است قابل نقل و انتقال هست منتها در اختیار او نیست در اختیار دیگری است.

شواهد و موانعی که مرحوم شیخ در اینجا ذکر کردند اینست که نقل عین گاهی به نحو لزوم است گاهی به نحو جواز نقل به نحو لزوم باشد مثل اینکه فروخته به نحو جواز باشد مثل اینکه هبه کرده گاهی نقل عین است گاهی نقل منفعت است مثل اینکه خانه ای را اجاره داده به نحو لزوم می شود یا خانه ای را منفعتش را هبه کرده کسی رایگان بنشیند به نحو جایز منفعت را منتقل کرده است نه عین را پس نقل گاهی در عین است گاهی در منفعت «و علی کلا التقدیرین» گاهی به نحو لزوم است گاهی به نحو جواز همه اینها جلوی رد و استرداد را می گیرد این مغبون اگر بخواهد کالای خود را استرداد کند باید کالایی که از غابن گرفته به او برگرداند اگر قابل برگشت نباشد آن را هم نمی شود استرداد کرد.

مسئله امتزاج ، یکی از موانع رد و استرداد است که اگر دو نفر دامداری شیرهایشان را در ظرفی قرار دادند این ظرفها این شیرها به هم ممزوج شد یا دو کشاورزی گندم داشتند این گندمها با هم مخلوط شد اختلاط گندمها یا امتزاج شیرها باعث می شود که نمی شود برگرداند چون شرکت حاصل شد چون شرکت حاصل شد نمی شود این شیر را یا این شیر ممزوج شده را یا گندم مخلوط شده را برگرداند و عین خودش را استرداد کند این موانع در غالب این موانع عده ای فتوا دادند که خیار غبن ساقط است برای اینکه رد ممکن نیست خب حالا ـ یک محذور و دو محذور نیست از آنجاهایی که نشود عین را برگردان شواهد فراوانی هست که بعضی از اینها ذکر شده بعضی از اینها را هم فقهای دیگر ذکر فرمودند خب مالی که هیچ ممزوج نشود هیچ مخلوط نشود هیچ اجاره نشود هیچ رهن نشود هیچ هبه نشود هیچ فروخته نشود چنین مالی کم است دیگر خب اگر مغبون بخواهد خیار غبن این کارها را انجام داده بعد فهمیده مغبون شد حالا بخواهد برگرداند می گویند شما که نمی توانید برگردانید چرا برای اینکه خیار یا به عین تعلّق می گیرد اولاً ـ و بالاصاله که تا عین را رد نکنی عین نیست که خیار حق شما باشد که یا بالعقد تعلّق می گیرد عقد هم یک موجود معلق در هوا که نیست بالأخره به عین تعلّق می گیرد دیگر وقتی عین قابل رد و استرداد نباشد عقد هم منحل می شود عقدی هم در کار نیست تحلیلی که ظاهراً فرمایش مرحوم آخوند باشد که خیلی از شاگردان مرحوم آخوند هم قبول کردند و سیدنا الاستاد امام (رضوان الله علیه) هم تعبیری که دارد به اینکه آنچه «بعض الاعاظم» فرمودند ظاهراً مرحوم آخوند و اینها چون این فرمایش را مرحوم آخوند در مسئله غصب هم دارند در مسئله اینکه ممکن است شیئی حدوثاً ضمان او ضمان معاوضه باشد و بقائاً ضمان او ضمان ید باشد در شاگردان ایشان هم هست در مقام تحلیل بیع هم در فرمایشات شاگردان ایشان هم هست و آن مطلب این است که:

درست است که انسان که ضامن می شود یا عوض را ضامن است ضمانش ضمان معامله ای است یا قیمت را و بدل را ضامن است اگر چیزی را خرید در برابر آن مثمن قیمت را بدهکار نیست بدل را بدهکار نیست ثمن را بدهکار است قرار گذاشتند که آن کالا- را با این ثمن معامله بکنند این ضمان معاوضه بین آن معوض است و عوض حالا- این عوض گاهی با قیمت مساوی است گاهی بیشتر است گاهی کمتر مشتری قیمت این کالا را بدهکار نیست ثمن این کالا را بدهکار است هر چه قرار گذاشتند این فرش را بنا شد به ده درهم بخرند به ده درهم خرید حالا قیمتش گاهی یازده درهم است گاهی نُه درهم ولی او با ده درهم معامله کرد در معاملات مشتری بدل را ضامن نیست قیمت را ضامن نیست فقط ثمن را ضامن است فروشنده هم همین طور این می شود ضمان معاوضه.

ضمان ید که «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» متصدی آن است یا «من اتلف مال الغیر فله غیر ضامن» متصدی آن است کسی غصب کرده یا سهواً مال کسی را از بین برده این باید بدل بدهد اگر مثلی است مثل می دهد قیمی است قیمت می دهد مسئله مثلی و قیمی در ضمان معاوضه مطرح نیست در ضمان ید مطرح است فرمایش مرحوم آخوند یا این بزرگواری که مرحوم سیدنا الاستاد فرمود «بعض الاعاظم» فرمودند این ضمان ید با ضمان معاوضه دوتا ضمان متباین از هم نیست که کاملاً از هم گسیخته باشند و هیچ رابطه ای با هم نداشته باشند اینها در طول هم اند درست است که در حالت غصب و امثال غصب همان بدل است یا مثل یا قیمت ولی در مسئله معاملات و امثال معاملات این امور سه گانه در طول هم تحت ید قرار می گیرند.

ص: ۱۹۹

بیـان ذلـك این است که وقتی عقـد متوجه یـك عین شـد با ثمن آن عین این شـخص فروشـنده بایـد این عین را «بما له صوره شخصـیه» یـك بالا‌ـتر از او «بما له صوره نوعیه» دو، بالاتر از او «بما له مالیه» سه، این را بایـد تحویل خریـدار بدهـد و خریـدار مالك این شـیء است «بما له صوره شخصیه» «بما له صوره نوعیه» «بما له مالیه» این سه اینها را مالك است اگر کسی ید عادیه داشت غصب کرد مال کسـی را این سه مرحله را در طول هم بـدهکار است بایـد تحویل مال باخته بدهـد یعنی چه یعنی وقتی کـه دسـت گـذاشت روی فرش مردم فرش مردم را گرفـت اگر ایـن فرش موجـود است عین این فرش را بایـد بدهـد می شـود صورت شخصی اگر این فرش از بین رفت مثل این را باید بدهد می شود صورت نوعی اگر این فرش از بین رفت بشخصه مثل هم نیست فرش دسـتباف است مثلی نیست برای کارخـانه نیست مثـل داشـته باشـد بایـد مالیتش یعنی قیمتش را بپردازد سه این چیزی که غـاصب روی آن دست گذاشـته سه مرحله را در طول هم ضـامن است این دیگر نیست که حالا بگوینـد عینش تلف شـد تلـف شـد که بگویـد غصب عنوانی است متعلق می خواهـد حالا‌ـ که عین از بین رفته این شـخص بایـد معصـیت کرده در قیامت بایـد عـذاب ببیند فعلاً چیزی بدهکار نیست اینکه نیست تحلیل غرائز عقلا نشان می دهد این سه امر تحت ضـمان اسـت در طول هم چطور در طول هم برای اینکه شـما چه در فضـای عرف چه در فضـای شـرع اگر این شـخص غاصب فرشـی را که غصب کرده بگویـد من مثلش را می دهم می گویند نه ما فرش خودمان را می خواهیم این حق ندارد بگوید من مثلی می دهم یا بگویـد که من قیمتش را می دهم حق نـدارد بگویـد با بود عین نوبت به مثل نمی رسـد با بود مثل نوبت به قیمت نمی رسـد این «و العرف بما ...» شـرع هم همین را امضا کرده اینها دیگر تعبـدی نیست تأسیسـی نیست اینها امضای بنای عقلا است امضـا غریزه و ارتکازات مردمی است که اول عین بعـد بـدل بعد مالیت مسئله اینکه غاصب «مأخوذ بأشق الاحوال» است هم از همین جا در می آید یعنی اگر کسی فرش کسی را غصب کرده و این فرش در طول این یك سال خیلی گاهی خیلی بالا رفته گاهی هم پـایین آمـده گـاهی به حال اول بر گشت این شـخص مالیت را که بایـد بپردازد آن «اعلی القیم» را بـدهکار است چرا چون وقتی که این فرش به «اعلی القیم» رسـید یـد غـاصب روی او بود یعنی یـد غـاصب آمـده روی مالیتی که مال این فرش است و متعلق به مال باخته است پس ید او نسـبت به «اعلی القیم» هم مسـتقر شد این «اعلی القیم» هم برای مال باخته است این غاصـب هم «اعلی القیم» را بایـد بپردازد نبایـد بایـد بگوید آن وقتی که من غصب کردم که این قدر نمی ارزید یا الآن که من دارم می دهم که این قـدر نمی ارزد خب آن وقتی که به «أعلی القیم» رسـید یـد شـما ید غاصـبه بود روی مال مردم دست گذاشتی آن ضمان او چه طور باید تأمین بشود .

پرسش: بین خود کالا با قیمی و مثلی رابطه کلیت هست اما بین قیمی و مثلی دیگر نمی شود کاری کرد؟

پاسخ: نه قیمی و مثلی که در مقابل هم اند اینجا هم قیمی و مثلی در طول هم قرار نگرفته اند این کالا اگر عینش موجود است که بایـد عینش را برگردانـد نشـد که صورت نوعیه دارد دیگر فردی که مثـل این است حکم این را دارد نوعاً و غیر این است شخصاً باید بپردازد اگر نوعش منحصـر در فرد بود نظیر نسخه های خطی نظیر فرشهای دست بافت کم نظیر این نوعش منحصر در فرد بود مماثل ندارد مالیتش را باید بپردازد یا دارد ولی فعلاً وجود ندارد نسخه خطی شبیه این هم چند تا شاگرد از استادی در فرض بفرمایید نسـخه هایی که برای فضـیل بن یسار بود یا حمران بن اعین بود از اسـتادشان این نسخه را گرفتند جزء اصول اربعمائه و اسـتنساخ کردنـد دو نفر اسـتنساخ کردنـد شبیه هم هم هست از نظر اعتبار و وضع حجیت و همه چیز شبیه هم هسـت هیچ فرقی هم بین این دوتا شاگرد نیست خب این کم نظیر هست ولی فعلاً مماثل ندارد نشد نوبت به قیمت می رسد.

مسـئله مثلی و قیمی اینست اینهـا در طـول هم نیسـتند در عرض هم انـد یعنی مقابـل هم انـد مثلی حسـاب دیگری دارد و قیمی حسـاب دیگر البته «عنـد الاضـطرار» که اگر مثلی مثـل نـداشت آن وقت نوبت به قیمت می رسـد غرض این است که اینها جزء غرائز مردمی است جزء ارتکازات مردمی است فقیه در معاملات وقتی به آن دقت نظر می رسد که بیشتر غریزه عرف را کند و کاو کند در عبادات وقتی به دقت می رسد که این کند و کاو را ببرد در متون این روایات که اینها را درک کند.

فرق عبادات و معاملات این است آنجا چون تعبدی است دیگر کار مردمی و غرائز مردمی و ارتکازات مردمی نیست تأسیسی است نه تأییدی و امضایی فرمایشات مرحوم آخوند و همچنین شاگردانش مرحوم آقای نائینی و اینها که بیشتر در این غرائز کار می کردند این طور است این دقتها را مرحوم آخوند دارد در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم کمتر می بینید اما مرحوم آقا سید محمد کاظم (رضوان الله علیه) در بحثهای روایی و دقتهای روایی و اینها فرو رفتگی بیشتری دارد گرچه در معاملات هم باز قوی اند هر دو و سایر فقها را خدا با اولیایشان محشور بکند.

خب بنابراین اینها در عقد این طور است می گویید نه از بازار بپرسید چطور از بازار بپرسیم چه در بین مسلمین چه در غیر مسلمین اگر کسی مغبون شد بد به غابن مراجعه می کند بگوید که ضررم را جبران بکن می گوید تو عین را بیاور من کالایت را پس می دهم این می گوید عین تلف شد می گوید مثل را بیاور می گوید مثل نیست می گوید مالیتش را بده قیمتش را بده به قیمت روز اینکه می گویند اول عین دوم مثل سوم مالیت معلوم می شود هر سه در طول هم طوری است که عقد متوجه آنهاست اگر عقد هر سه را نگرفته باشد الآن به چه دلیل طلبکاری می کنند معلوم می شود هر سه در طول هم تحت انشاء آمده دیگر اگر تحت انشاء نیامد الآن یک مصالحه جدید است مصالحه جدید که نیست عقد جدید که نیست وفای به همان عقد قبلی است مغبون به غابن می گوید که به عقدت وفا بکن می گوید من آن عین را دادم می گوید کمبود دارد تو برگردان می گوید حالا تلف شد می گوید مثل می گوید مثل هم تلف شد وجود ندارد می گوید قیمت خب اینکه می گوید اگر عین نشد مثل اگر مثل نشد مالیت و قیمت این معامله جدید است صلح تازه است یا نه وفای به همان عقد قبلی است عرف این را وفای به عقد قبلی می داند معلوم می شود عقد قبلی هر سه مرحله را زیر پوشش انشاء قرار داده اگر هر سه مرحله را زیر پوشش انشا قرار داده هر سه مرحله متعلق عقد است پس نمی توان گفت که عقد یک امر اعتباری است خود به خود که وجود ندارد متعلق می خواهد متعلقش هم که از بین رفت خیر متعلقش تنها عین نیست عین است اولاً مثل است که صورت نوعیه او را داراست ثانیاً مالیت اوست ثالثاً و این از بین رفتنی نیست .

ص: ۲۰۲

پرسش: در بعضی از مواقع هست که وقتی مغبون مراجعه به غابن می کند دیگر عین و مثل درخواست نمی کند می گوید که چقدر مغبون هستی می گوید این قدر میگوید بفرما؟

پاسخ: آن دیگر مصالحه جدید است آن را قبلاً از جامع المقاصد نقل کردیم مرحوم شیخ هم اشکال جامع المقاصد را قبول کرده که این هبه مستقل است نه غرامت این مصالحه کردن آن غرامت غبنی است به یک پول فرمایش جامع المقاصد این طور بود محققان بعدی پذیرفتند مرحوم شیخ هم قبول کرده و آن این است که این شخص مغبون آن پول را طلب ندارد که در این معامله مشکل جدی دارد ضمان غابن با بودن عین ضمان معاوضه است نه ضمان ید آن چه پولی دارد به او می دهد.

سه نحوه راه برای تدارک بود یکی اینکه از خارج بدهد محقق جامع المقاصد گفت این یک هبه مستقله است اینکه غرامت نیست یکی اینکه نه کمبودش را از خود آن عین جبران بکند مثلاً ـ ده من گندم را به قیمت پانزده دینار یا پانزده درهم خرید در حالی که پانزده درهم قیمت پانزده من گندم است نه قیمت ده من گندم بین ده من گندم و پانزده دینار معامله واقع شد این شخص مغبون ضرر کرده می گوید من معامله را به هم می زنم این اگر بگوید من پنج من اضافه می دهم تا مغبون قبول نکند که تعاملی بین اینها صورت بپذیرد خیار غبن ساقط نیست این شخص که کم نفروخت اگر تطفیف کرده کم فروخته بله باید پنج من را جبران بکند این کم نفروخته گفته من ده من گندم را فروختم به پانزده دینار چرا پنج من اضافه بکنم لذا چند راه برا تدارک ضرر بود که همه آن را هها بسته شد تنها خیار مانده مغبون می گوید که بین ده من گندم و پانزده دینار معامله بسته شد این معامله ناهماهنگ است من به هم می زنم همین اگر غابن بگوید من پنج من می دهم این می گوید من قبول نمی کنم من از کسی که کلاه سرم گذاشته با او معامله نمی کنم همین و حق هم دارد «نعم» اگر تراضی حاصل بشود که او را بگیرد در قبال رضای به لزوم معامله مطلب جدیدی است وگرنه آن تعاملی که واقع شده بین ثمن و مثمن است ثمن و مثمن ناهماهنگ اند و مغبون خیار فسخ دارد همین راههای دیگر بسته بود در تبیین استقرار خیار غبن تمام راهها بسته بود و این راه اول که مرحوم محقق ثانی صاحب جامع المقاصد فرمودند اگر غابن ضرر را از راه دیگر جبران بکند این «هبه المستقله و لا غرامه» خیلیها تعجب می کردند که این چطور هبه مستقله است بعدها که فقهای متأخر تحلیل کردند که آن غابن که چیزی بدهکار نبود اگر چیزی بدهکار نیست خب این پولی که دارد می دهد می شود هبه دیگر مال مغبون را از بین برده نه کم فروشی کرده نه گران فروشی کرده آری گران فروخت این هم خیار غبن دارد اگر کم فروشی کرده بود بدهکار بود نه گران فروشی گران فروش که بدهکار نیست کلّ معامله را این شخص می تواند به هم بزند خیلیها خواستند راه خیار غبن را ببندند بگویند که ضرر از آن راههای دیگر جبران می شود اینها گفتند نه آن راه دیگر غبن را جبران نمی کند گران فروش که بدهکار نیست کم فروش بدهکار است گران فروش ناهماهنگی ای بین عوضین کرد این مغبون می تواند به هم بزند همین خب تحلیل غرائز عقلا در مسئله ضمانات این طور است در مسئله عقود این طور است حالا که این است خیار غبن به عقد متعلق است یک عقد هم در عالم اعتبار بقادار است دو هیچ احتیاجی به وجود عین ندارد سه اگر عوض و معوض هر دو از بین برود باز این عقد سر جایش محفوظ است یعنی زمینی را که پنجاه سال قبل آقایی خرید از دیگری حالا در اثر رانش کوه و زمین این زمین از بین رفت و آن مال هم مصرف شد از بین رفت ولی عقد باقی است هر دو مأمور به وفای به عقدند کسی بیاید آن عقد را به هم بزند بدلش را بخواهد این حق ندارد عقد برای همیشه باقی است ثانیاً پس اولاً خیار به عقد تعلّق می گیرد نه به عین ثانیاً عقد یک امر بقاداری است کاری به عین ندارد ثالثاً بر فرض بخواهید بگویید که عقد متعلق می خواهد تنها باقی نیست متعلق او سه

امرند در طول یکدیگر اگر سه امرند در طول یکدیگر عقد باقی است دیگر .

ص: ۲۰۳

دیگر نشانه اش همین غرائز عقلاست دیگر اگر عینین از بین رفتند مثلشان هست مثل از بین رفت یا نبود مالیت هست مالیت که از بین رفتنی نیست چون این سه امر در طول هم اند سیدنا الاستاد امام (رضوان الله علیه) عین این مبنا را ندارند می فرماید عقد به همان مسئله انشاء بر می گردد و حل آن عقد این لوازم را به همراه دارد نه اینکه خود عقد مصب عقد این امور سه گانه باشد در طول هم یک تفاوت دقیقی بین مبنای سیدنا الاستاد امام با آن «بعض الاعاظم» هست ولی ایشان می فرماید که حکم همان حکم است یعنی هیچ راهی ندارد که ما بگوییم این شخص مغبون خیار ندارد این در تحلیل ارتکازات مردمی دو نحوه می شود سخن گفت یا سخن آن بعض الاعاظم است که ظاهراً ادق است یا سخن سیدنا الاستاد ولی به هر تقدیر عقد بقادار است .

این تبیین عقد است اگر عقد حقیقت شرعیه ندارد یک حقیقت متشرعیه ندارد دو یک حقیقت عرفی است ما باید این حقیقت عرفی را بفهمیم سه تا (أَوْفُوا) بیاید رویش چهار نه (أَوْفُوا) تأسیسی است نه عقد تأسیس (أَوْفُوا) امضایی است عقد هم مگر اینجا عرف بنای عقلا وفای به عقد را واجب نمی دانند چه مسلمان چه غیر مسلمان وقتی خریدند می گویند وفا کن دیگر این (أَوْفُوا) امضایی است نظیر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) به دلیل اینکه قبل از اسلام عقد و بیع بود بعد از اسلام عقد و بیع هست بعد از اسلام بین المسلمین عقد و بیع هست بین غیر مسلمین عقد و بیع هست نه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) حرف تازه آورده نه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وقتی شما غرائز عقلا را تحلیل می کنید می بینید این سه امر را در طول هم متعلق عقد می دانند این را مصالحه جدید نمی دانند می گویند فروختی باید جبران بکنی همین اگر این شد هیچ راهی برای سقوط خیار غبن نیست «هذا تمام الکلام فی المقام الاول» اما مقام ثانی که تصرف غابن باشد تصرف غابن آن راهها را می بندد یعنی بگوییم کشف از رضا و نمی دانم استفاده علت از حدیث خیار حیوان و امثال ذلک همه این راهها بسته است برای اینکه آنها برای تصرف و برای ذو الخیار است «من له الخیار» است نه «من علیه الخیار» تنها مشکلی که درباره تصرف غابن مطرح است این است که غابن وقتی تصرف بکند عین را از بین می برد وقتی عین را از بین برده عقد متعلق ندارد وقتی متعلق نداشت خیار به عقد تعلّق می گیرد که متعلق ندارد یا به عین تعلّق می گیرد که عین از بین رفته این اشکالات اخیر که درباره تلف عین است این مشترک بین تصرف غابن و مغبون است وگرنه آن راههایی که تصرف کاشف از رضاست و مانند آن خب این البته راضی است به معامله اینکه خیار ندارد که تصرف «من له الخیار» کاشف از رضاست و مثلاً اگر کاشف از رضا باشد باعث سقوط خیار است نه تصرف «من علیه الخیار» مرحوم شیخ این را هم مطرح کرده است.

«و الحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱ آذر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین مسقط از مسقطات خیار غبن, تصرّف بود و روشن شد که تصرّف از آن جهت که تصرّف است مسقط نیست راههای بازی را هم آنها ارائه کردند که هیچ کدام کافی نبود در بحث تصرّف به مناسبتی حکمی که مربوط به مسئله ی احکام الخیار است در مسقطات خیار غبن ذکر کردند این بحث طولانی را شیخنا الاستاد (رضوان الله علیه) گذاشته برای بحث احکام خیارات و اینجا اصلاً تعرّض نکردند و آن این است که تصرّف غابن مسقط خیار غبن است یا نه؟ مستحضرید این اصلاً هیچ ارتباطی با بحث ما ندارد.

اصل بحث در این است که یکی از اقسام خیار, خیار غبن است مسقطات خیار غبن چند چیز است یکی اسقاط است که شرط سقوط است یکی تصرّف قبل العلم بالغبن است یکی تصرّف بعد العلم بالغبن تصرّف هم اقسامی دارد امّا تصرّف غابن که من علیه الخیار است نه من له الخیار ذی حق نیست بیگانه است آیا تصرّف او مسقط خیار است یا نه این اصلاً ارتباطی با بحث ما ندارد لذا استاد ما (رضوان الله علیه) این را گذاشته اند برای مبحث احکام الخیار و هیچ تعرّضی هم اینجا نکردند مرحوم آقای نائینی (رضوان الله علیه) می فرماید که این مربوط به بحث ما نیست این مربوط به مبحث احکام الخیار است و آنجا خواهد آمد ولی چون مرحوم شیخ یعنی شیخ انصاری (رضوان الله علیه) مطرح کردند ما هم وفاقاً للشیخ اینجا مطرح می کنیم سرّ اینکه طرح این بحث اینجا جایش نیست برای اینکه مبادی او, مبانی او, هیچ کدام قبلاً ـ گفته نشده تمام بحثهایی که قبلاً گذشت مربوط به تصرّف من له الخیار است گاهی اوقات تصرّف کاشف از رضا هست یا نه و مانند آن امّا تصرّف من علیه الخیار که او یقیناً راضی است به این معامله غابن وقتی که به قیمت گرانتری کالای خودش را فروخت یقیناً راضی به لزوم معامله است شما به دنبال این هستید که تصرّف او کاشف از رضا باشد یا نه او بالصراحه می گوید من راضیم کاملاً تصدیق کرده و هیچ وجهی ندارد که تصرّف ، غابن که من علیه الخیار است مسقط خیار مغبون باشد.

ص: ۲۰۵

آن یک بحث دیگر است یک وقت است که او ادّعا دارد که من هم مغبون شدم خب او باید ثابت کند یک فرعی بود قبلاً گذشت که آیا مغبون شدن طرفین راه دارد یا نه که فرمایشی از مرحوم شهید بود مرحوم شیخ با چند حیله یفنّی نقل کردند که راه دارد بعد خودشان هم نقد کردند و در آنجا هم روشن شد که حق با مرحوم شیخ است که در معامله یواحده من جهتٍ واحده که مبیع و ثمن یکی باشد غبن از دو طرف معنا ندارد مگر اینکه منحل بشود به چند شیئی که از بعضی از جهات به چند معامله که از بعضی از جهات بایع مغبون باشد بعضی از جهات مشتری اگر غبن طرفینی بود که در حقیقت برای چند تا معامله است بله آن هم تمام بحثهایی که ما کردیم که آیا تصرّف من له الخیار مسقط هست یا نه شامل بایع هم می شود, شامل مشتری هم می شود؟

شامل غابن هم می شود, شامل مغبون هم می شود, برای اینکه آن غابن از جهتی مغبون است و آن از بحث ما خارج است

برای اینکه تصرّف مغبون است تصرّف من له الخیار است نه تصرّف من علیه الخیار ولی اگر فرض کردیم چه اینکه مفروض مسئله این است که در یک معامله بایع غابن شد مشتری مغبون او بالعکس که احدهما غابن است و دیگری مغبون تصرّف من له الخیار قبل العلم بالغبن یک حکم داشت بعد العلم بالغبن حکم دیگری دارد و گذشت امّا تصرّف من له الخیار او چه وجهی دارد که خیار دیگری را ساقط می کند منتها مشکلی که وادارشان کرد پس چرا در مبحث خیار غبن بحث می کنند در بحث احکام خیار بحث می کنند می گویند که اصل خیار احکامی دارد که من علیه الخیار باید بپذیرد من له الخیار سلطان این حق است آنجا بحث می شود که اگر من علیه الخیار آمده موضوع خیار را از بین برد تکلیف چیست ولی این را در بحث مسقطات خیار نباید مطرح کرد بحث احکام خیار را باید مطرح کرد چرا فقها آمدند بعد از اینکه مسئله ی خیارات تمام شد فصلی را اختصاص دادند به عنوان فصل احکام خیار برای آن است که احکام خیار اعمّ از آن است که من له الخیار تصرّف بکند یا من علیه الخیار تصرّف بکند امّا در مسقطات خیار خب فقط برای من له الخیار است دیگر تصرّف من علیه الخیار که مسقط خیار من له الخیار نیست آن بزرگان اینجا مطرح نکردند و ارجاع دادند به مبحث احکام الخیار ولی چون مرحوم شیخ مطرح کرد بعضی از محقّقان شیعه ای طبیعتاً مرحوم آقای نائینی هم در تحریراتشان مطرح کردند.

ص: ۲۰۶

عصارهی بحث این است که اگر من علیه الخیار تصرّف بکند آیا خیار ساقط است یا نه سرّش آن است که خیار را گفتند به عین تعلّق می گیرد این یک, من علیه الخیار اگر در عین تصرّف بکند باید ببینیم نحوه یتصرّف او چیست دو, در بعضی انحای تصرّفات متعلّق حق می ماند سه, در بعضی انحای تصرّفات متعلّق حق از بین می رود چهار, حالا که متعلّق حق از بین می رود من له الحق چه کند خب تصرّف را مستحضرید که این روزها چند بار بحث شد که یا إعدام است مثل اتلاف یا به منزله یاتلاف است مثل تحریر رقبه یا به منزله یاتلاف نیست به منزله یبند کردن پای مطلق است مثل وقفهای غیر مسجد مثل وقف بر رقبات مسجد وقف بر رقبات حسیتّه که ملک را از طلق بودن می اندازد یا این عین را به رهن گذاشته اند که حق الرهانه به او تعلّق می گیرد یا امه ای را مستولده کردند که ملک هست ولی نمی شود این را فروخت یا نه کلاً از بین نرفته ملک هست, طلق هست, ولی چون قبلاً ـ به دیگری فروخت در اختیار دیگری است و گرنه ملک بودنش و طلق بودنش محفوظ است این نقل هم گاهی نقل عین است, گاهی نقل منفعت, گاهی لازم هست, گاهی جایز, که چهار قسم در این صورتهای اخیر بود همه یاین حرفها گذشت اگر همه یاین حرفها را غابن انجام داد نه مغبون حکمش چیست؟ اگر تصرّف متلف کرد چیست؟ و اگر تصرّف جایز کرد چیست؟ سه تا قول را مرحوم شیخ انصاری نقل کردند مستحضر ید برای اینکه این اقوال فنّی باشد باید به صورت دو تا منفصله بیان بکنند نه یک.

حالا همان طوری که در بحثهای قبل گـذشت تصـرف مغبون آسـیبی نمی رساند برای اینکه خیار به عقد تعلّق گرفته تلف عین چه آسـیبی می گذارد یک اشـکال یا سو�ال مشترک است بین تصـرّف غابن و مغبون آنجا هم که مغبون تصـرّف کرده و می گفتنـد به اینکه دیگر خیار نیست برای اینکه خیار حقّی است متعلّق به عین این اشـکال و این محذور در صورت تصـرّف غابن هم هست دیگر منتها مغبون حق داشت تصـرّف بکند غابن بی حق است یک معصـیتی کرده مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) سه تـا قـول مطرح می کننـد و دربـاره اقول سه گـانه ادله�اش را ارائه می کننـد ولی قبـل از اینکه اقوال سه گـانه طرح بشود بـاید صورت مسـئله تحریر بشود این صورت مسـئله را مرحوم آقای نائینی تحریر کرده نه مرحوم شـیخ اقوالی که مرحوم شیخ مطرح کرده این بایـد یـک راه فنّی به آن نشـان داد که در همه یمـوارد این چنین بایـد باشـد یعنی اگر مـا گفـتیم که در این مطلب یا «الف» هست یـا «باء» یا «جیم» حرف ما از دو تا گـذشت به سوّمی رسـید این ضابطه نـدارد مگر اینکه به صورت دو تا منفصـله بیـان بشود بین نفی و اثبـات تا حصـر عقلی ارائه بشود و گرنه منفصـله ی سه ضـلعی که ما نـداریم و منفصـله سه ضـلعی هرگز حصـر حقیقی را به همراه ندارد حصـر حقیقی فقط در منفصـلهی حقیقیّه است که بین وجودین وجود و عدم است یعنی نقیض اسـت کـه اجتمـاع محـال, امتنـاع محـال, و بیش از دو قسم هم نـدارد حالاـ آن طـوری که مرحـوم شـیخ ردیفی ذکر کرده که ناصواب است او را عرض کنیم تا راه فنّی اش را هم عرض کنیم تا بعد برسیم به فرمایش آقای نائینی.

نقد ما این است که تحریر مرحوم شیخ فنّی نیست نقد مرحوم آقای نائینی این است که شما قبل از اینکه صورت مسئله را طرح کنید وارد اقوال مسئله شدید او یک نقد فقهی قوی است مرحوم شیخ می فرماید که من له الخیار اگر تصرّف بکند احکامش گذشت که مقام اوّل بود امّا من علیه الخیار که بخواهد تصرّف بکند که مقام ثانی است سه قول در مسئله است یا فقها سه دسته اند:

قول اول این که وقتی این شخص تصرّف کرد و مغبون فسخ کرد این معامله از اصل باطل است.

قول دوّم این است که این معامله من حین الفسخ باطل است حین فسخ مغبون.

قول سوّم این است که نه معامله باطل نیست نه من الاصل, نه من الحین, بلکه بدل باید بدهد و امثال ذلک.

قول اول این مسئله این است که این من علیه الحق, من علیه الخیار, که آمده فرشی را به بیش از اندازه یقیمتش فروخت و طرف را مغبون کرد و خودش غابن است در قبال این فرش کالا-یی را گرفته فرشی را فروخته گوسفندی را گرفته حالا- آن گوسفند را فروخته به دیگری اگر گفتیم که من له الخیار اگر فسخ کرد از اصل باطل می شود این معامله کلاً رخت برمی بندد معاملهی دوّم یعنی این گوسفندی که غابن به دیگری فروخته من الرا�س باطل است اگر قول دوّم را پذیرفتیم این معامله دوّم یعنی فروش گوسفند صحیح است از حین فسخ مغبون باطل می شود وجه سوّم آن است که نه این معامله صحیح است او باید بدل بپردازد چرا؟ برای اینکه من علیه الخیار حقّی دارد به عین, حقّش یا به عین تعلّق گرفته است یا به عقد استطراقاً به تعبیر مرحوم آقای نائینی به عین, یعنی چه؟ یعنی او حق نسبت به عقد دارد امّا حقّی که ذو الخیار به عقد دارد این طریق الی العین است و گرنه صرف اینکه حق دارد عقد را به هم بزند یا حق را ابقا کند بدون اینکه طریق الی العین باشد نیست من له الخیار اگر خیار حقّی است که متعلّق به عقد است این حق می آید روی عقد که برود به طرف عین و گرنه صرف عقد محض متعلّق حق نیست او می خواهد چه کند حالا برفرض به هم زد به هم می زند که به عینش برسد, به مالش برسد, پس حق متعلّق است به عقد طریقاً الی العین چه ما بگوییم خیار حقّی است متعلّق به عین چه بگوییم خیار حقّی است متعلّق به عقد طریقاً الی العین این عینی که گیر حقّ ذو الخیار است غابن فضولی کرده این را فروخته عقدش می شود فضولی حق نداشت بفروشد که اگر مغبون امضا کرد احکام عقد فضولی بر آن بار است اگر امضا نکرد من الرا�س باطل است در فضولی این من الرا�س باطل است ولی فسخ عقد را می گویند فسخ حلّ عقد است من الحین نه من الاصل لکن در فضولی رد ابطال معامله است من الاصل حالا اگر کسی معامله ای کرده خیار داشت, خیار داشت فسخ کرد فسخ کخ معامله را از اوّل باطل نمی کند که معامله فسخ العقد است من الحین امّا ردّ صاحب مال در عقد فضولی ابطال عقد است من الاصل لذا این قول مطرح است.

قـول دوّم این است که نه من الحین است نه من الاصـل چرا؟ برای اینکه غـابن در مـال خودش تصـرّف کرده این عقـد مملّك است غـابن مالـك شـد چه اینکه مغبون مالك شـد غابن در مال خودش تصـرّف کرده نه در مال دیگری اینکه فضولی نیسـت چون در مـال خود تصـرّف کرده نه درمـال دیگری، دیگری یـک حقّی دارد هر وقت حقّ خودش را إعمال کرد از همان وقت باطل می شود خب این دو قول.

قول سوّم آن است که نه مغبون حقّی دارد حق هم به عقـد یا به عین یا به عقـد طریقاً الی العین تعلّق می گیرد وقتی فسـخ کرد اگر عین موجـود بود که عین را می گیرد و اگر عین موجود نبود بـدلش را می گیرد چرا آن معـامله فاسـد باشـد معـامله فاسـد نیست نه من الاصل نه من الحین.

بیان فنّی اقسام ثلاثه این است که این معامله یا منفسخ می شود یا نه اگر منفسخ می شود یا من الاصل است یا نه این آری یا نه می شود منفصله حقیقیّه یا منفسخ می شود یا نه اگر منفسخ شد یا من الاصل است یا نه اگر من الاصل بود می شود قول اوّل نه بود یعنی من الحین بود می شود قول دوّم اگر اصـلاً باطل نشد می شود قول سوّم این راه فنّی که با دو تا منفصـله این اقوال سه گانه تبیین می شود.

یک راه فقهی عمیقی که مرحوم آقای نائینی بیان کردند این است که ما با صورت مسئله شاید همین را مرحوم شیخ در مبحث احکام خیار بیان بکند و آن این است که این بحث اینکه تصـرّف غابن مسقط است یا نه و خیار که اعمال شد فسخ من الاصل است یـا من الحین برای کـدام مسـئله است برای جمیع خیـارات است یـا برای بعضـی اقسـام خیـار در مبحث احکـام خیار آنجا مشـخّص کردنـد که برای بعض اقسـام خیـار است و آن خیـار, یا خیار مجلس است, یا خیار حیوان است, یا خیار غبن است, یا خیـار تا□خیر است, یا خیار عیب است, امثال ذلك امّا در خیار شـرط نیست خیار شـرط غیر از شـرط الخیار است شـرط الخیار این است که طرف یا هر دو طرفین می گویند ما این معامله را می فروشـیم به این شرط که من خیار داشته باشم یا فلان شخص خیار داشـته باشد تا ظرف دو روز یا سه روز این شـرط الخیار است امّا خیار الشـرط یعنی خیار بیع شـرطی اینکه می گویند بیع شرط.

بیع شـرط این است که کسـی محتـاج به پول است خانه یخودش را می فروشـد به کسـی می گویـد من این خانه را فروختم در قبال این پول تا یک سال اگر این پول را تهیّه کردم آوردم برگردانـدم خانه من به من برگردد این می شود بیع شـرطی این می شود خیار شـرط نه شـرط الخیار خب حالا اگر این سـبک بود خیار بود بیع شـرط بود یعنی کسی نیاز به پول داشت به دیگری مراجعه کرد گفت من خـانه ام را می فروشم به شـما به فلاـن مبلـغ به این شـرط که اگر تـا سـال آینـده آوردم این خـانه به من برگردد در حقیقت منافع این خانه در این مدّت در اختیار این خریدار است پولی که در ظرف یک سال در اختیار این فروشنده قرار می گیرد در قبالش از منافع این شـخص این اسـتفاده می کننـد این دیگر حقّ فروش ندارد اینجا اصـلاً حقّ فروش نیست و اقوال سه گانه هم برای اینجا نیست اینجا همه می گویند که حقّ فروش ندارد شـرعاً حرام است, تکلیفاً حرام است, یک, وضعاً معامله باطل است فضولی است دو.

اقوال فقها در مسـئله ی شـرط و خیار شـرط در مسئله ی خیار شرط یکی است حالا روشن شد که این مبحث این مسئله چگونه مربوط به احکام خیار است که آنجا مشـخّص می کنند مرحوم آقای نائینی می فرماید بعد از اینکه مشخّص شد که خیار شرط از محور بحث خـارج است حالاـ ما در غیر آن مـدار داریم بحث می کنیم حالا در خصوص خیار غبن خودمان بحث می کنیم اگر غابن کالایی را که خریـده فرخته به دیگری این جای سه قول هست که من الاصل باطل باشد یا من الحین یا نه باید مالیّت داده باشد.

ص: ۲۱۱

مطلب دیگری که باز مرحوم شیخ, مرحوم شیخ قول دوّم را تقویت می کند که حالا بعد عرض می کنیم.

مطلب بعدی که در همین زمینه باید مطرح بشود آن این است که در جریان بدل چرا بدل اقواست سرّش این است که غابن مالک است, غابن مالک است چطور مرحوم شیخ قول شهید را که می فرماید که این سوّمی اقواست تقویت می کند می فرماید که درست است که مغبون خیار دارد درست است که در همان زمان عقد خیار آمده و درست است که ظهور غبن کاشف عقلی است نه شرط شرعی امّا در مسئله ی خیار غبن در مسئله ی خیار عیب یا تدلیس این را فقها فرموده اند که مغبون حق دارد امّا این طور نیست که سلطه ی او سلطه ی مطلق باشد و غابن اگر بخواهد تصرّف بکند تصرّف فضولی باشد این سلطه ی فعلی ندارد برای اینکه علم ندارد چون علم ندارد فعلاً مسلّط نیست بله هر وقت علم پیدا کرد سلطه ی فعلی پیدا می کند چون فعلاً نمی تواند حقّ خودش را اعمال بکند دست غابن باز است غابن مالک هست و این مالک که نمی تواند صبر بکند ببیند تا چه وقت مغبون می فهمد که قیمت با ثمن هماهنگ نیست و او مغبون شده دست از همه کار بکشد که او مجاز است تصرّف بکند اگر تصرّف ناقل بود بود به نحو لزوم مغبون اگر فسخ کرد بدل می گیرد لذا این اقواست منتها مرحوم شیخ چون خودش متوجّه است که مبانی این بحث اینجا تعبیر نشده می فرماید سَیَرد علیه فی احکام الخیار خب بالاخره چیزی که مبانیش اینجا روشن نیست خب چرا اینجا طرح می کنی حق با سایر فقهاست که اینجا طرح نکردند دیگر بحثی که با کما سیاتی حل می شود فعلاً تقلیدی است امّا آن بحث دیگر که به نقل جایز غابن مالی را به دیگری بفروشد یا خیاری باشد یا به نحو عقد جایز باشد نفروشد هبه کند و مانند آن این عقد جایز است یا عقد خیاری است در اینجا مغبون اگر فسخ کرد این معامله را من الراس باطل می کند یا من الحین می فرمایند که اگر معامله ای جایز بود معنایش این است که متعاوضین حق دارند این را به هم بزنند نه بیگانه شما مثال زدید گفتید که این غابن این کالا را به عقد جایز بفروشد یعنی شرط خیار بکند یا نه هبه بکند بسیار خب! اگر هبه کرد معنای این عقد هبه ای این است که واهب می تواند به هم بزند نه بیگانه, مغبون بیگانه است یا اگر به عقد خیاری فروخت ذو الخیار که خود غابن است می تواند عقد دوّم را به هم بزند نه مغبون که بیگانه است اگر گفتند عقد جایز است معنایش این است که هر کسی می تواند به هم بزند که معنایش این است که «من بیده عقده العقد» می تواند به هم بزند و آن غابن است غابن این کالا را با عقد جایز به دیگری منتقل کرده حالا یا به عقد خیاری یا به نحو هبه اگر گفتند این عقد جایز است معنایش آن است که «من بیده عقده العقد» می تواند به هم بزند نه مغبون که بیگانه است از طرفی هم می گویند که درست است که معنای جواز عقد یا عقد خیاری بودن آن است که «من بیده عقده العقد» به هم بزند درست است که مغبون از این عقد دوّم بیگانه است ولی مغبون اگر فسخ کرد مال خود را از چه کسی می گیرد مال خود را از آن بیگانه می گیرد یا از این غابن حالا فرشی را این شخص فروخت و مغبون شد آن خریدار این فرش را به دیگری فروخت مغبون بعد از فهمیدن که بعد از اینکه فهمید مغبون شد خیار خودش را اعمال کرد و معامله را فسخ کرد معامله را که فسخ کرد این فرش را که ملک اوست از چه کسی تلقّی می کند از خریدار دوّم یا از این غابن مغبون ملک خود را از غابن تلّقی می کند نه از بیگانه چون معنای فسخ در خیار غابن یا سایر خیارات هم همین طور است چون معنای فسخ در خیار غابن آن است که مغبون کالای خود را از غابن تلقّی کند نه از بیگانه پس باید این معامله من الاصل باطل باشد یک, ملک برگردد به غابن دو, مغبون ملک خود را از غابن تلقّی کند سه, نه اینکه مغبون برود من الحین از آن خریدار دوّم تلقّی بکند.

فسـخ معامله معنایش آن است که این شـخص کالای خود را از طرف معامله یخود تلقّی کند نه از بیگانه لکن این هم ناصواب است برای اینکه خب شـما وقتی فتوا دادیـد به اینکه من الاصل باطل است مگر این راه عقلی را طی نکردیـد چه چیزی گفتید, گفتید این وقتی که مغبون فسخ کرد با فسخ مغبون آن معامله من الاصل یعنی از آن حین منفسخ می شود برمی گردد به ملک غـابن از غـابن برمی گردد بـه مغبـون از او تلقّی کردیم دربـاره ی حین هم همین حرف را بزنیـد بگوییـد که از هم اکنـون این معامله منفسـخ می شود ملك برمی گردد در اختیار غابن قرار می گیرد مغبون از غابن تلقّی بکنـد مگر اینکه درباره ی اوّل این حرف را نزنیـد چـون مغبون ملـك خودش را از غـابن می گیرد معلوم می شود که این ملـك از دست غـابن بیرون نرفته اسـت یعنی معامله من الرا�س باطل است نه من الاصل منفسـخ می شود فرق است بین اینکه معامله من الاصل منفسـخ می شود یا من الاصـل باطـل است در جریان فسـخ این دو قول هست در جریان عقـد فضولی هم شبیه این هست در جریان عقـد فضولی وقتی گفتند که مالك رد کرد معنای ردّش چیست؟

دو قول درباره اجازه هست که یا من الاصل هست یا کاشف است یا ناقل امّا وقتی مالك رد کرد یعنی چه یعنی این معامله من الاصـل باطـل است من الاصل باطل است یعنی چه, یعنی کانّه لم یقع ولی درباره ی فسـخ که می گوینـد آیا فسـخ من الاصـل است یـا من الحین معنـایش این نیست که معامله لم یقع معنایش این است که این معامله همان روزی که واقع شـده لحظه یبعد فسخ شده یعنی انفساخ بعد الانعقاد است بر خلاف رد درجریان فضولی ردّ در جریان فضولی یعنی انّه لم یقع خیلی فرق اسـت یـك وقت است می گوینـد این معامله باطل است من الرا�س یعنی لم یقع نه یعنی ینفسـخ من حین الوقوع معنای بطلان معامله همین است به هر تقـدیر مقـداری که چون بایـد تلاش و کوشـش کرد که بعضـی از مبانی که مربوط به احکام خیار است و تا حال اینجا نیامـده ما با فشار از این ثقل کما سیا�تی کم بکنیم آنجا یك مقـدار این مبانی را به طور رقیق بیان بکنیم تا روشـن بشود و گرنه روشن نخواهـد شد این مقدار اجمالاً معلوم هست که صورت مسـئله جایی است که خیار شـرط نباشد و گرنه در خیار شرط همگی بر آن اند که غابن اصلاً حقّ فروش ندارد یعنی من علیه الخیار, من علیه الخیار حقّ فروش ندارد این به منزله یامـانت است در دست او این خـانه یاوست گفته من این خانه را احتیاج دارم ولی به پولش محتاجم به شـما می فروشم تا یک سال اگر آوردم پول به من برگردد این هم همین طور است.

ص: ۲۱۳

«و الحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲ آذر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین مسقط از مسقطات خیار غبن تصرّف بود آن تصرّفی مسقط است یا در معرض فتوا و اسقاط است که تصرّف مغبون باشد یعنی من له الخیار و امّا تصرّف غابن یعنی من علیه الخیار جداگانه بحث شد لذا بحث در دو مقام ارائه شد یکی تصرّف من له الخیار که گذشت یکی تصرّف من علیه الخیار که غابن است.

مطلب بعدی آن است که این ذیل اختصاصی به قسم چهارم ندارد در قسم سوّم هم هست قسم سوّم تصرّف ذی الخیار بود قبل ظهور الغبن قسم چهارم تصرّف ذو الخیار است بعد ظهور آن بعد ظهور غبن بود به تصرّف غیر ناقل این قبل ظهور غبن است به تصرّف ناقل و متلف و امثال ذلک.

چون تصرّفها گاهی قبل ظهور غبن است، گاهی بعد ظهور غبن گاهی متلف است، گاهی غیر متلف، غیر متلف مثل اینکه فرشی را خریده پهن کرده رویش نشسته یا جامه ای را خریده الآن دربر کرده نه به دیگری فروخته و نه به دیگری هبه کرده و نه از بین برده عین موجود است منتها او دارد از آن استفاده می کند چون این اقسام تصرّف فرق می کند در دو محور بحث شده است در هر دو محور تصرّف غابن قابل تصوّر است خب! لذا مسئله ی تصرّف مغبون که من له الخیار است جداگانه بحث شد تصرّف من علیه الخیار که غابن است جداگانه بحث می شود.

دربارهی تصرّف مغبون راه دارد که کسی بگوید این تصرّف کاشف از رضای به لزوم معامله است و اگر من له الخیار راضی شد به لزوم عقد این عقد می شود لازم و امّا تصرّف من علیه الخیار او چه راضی باشد چه راضی نباشد اثری ندارد او البته راضی است به لزوم معامله چون او بیش از ارزش این کار این کالا را فروخته بنابراین او حتماً راضی است به لزوم معامله و رضای او معامله ی خیاری را لازم نمی کند.

ص: ۲۱۴

سرّ بحث این است تصرّف من علیه الخیار این است که چون عدّه ای قائل اند که خیار به عین تعلّق می گیرد یک، و اگر او تصرّف در عین کرد عین را از بین برد متعلّق حق از بین می رود دو، زمینه ی بحث از اینکه خیار باقی هست یا نه فراهم می شود سه، اگر ما بگوییم همه ی آقایان فتوایشان این باشد که خیار به عقد تعلّق می گیرد نه به عین اصلاً بحث نمی کنند که تصرّف غابن اثر دارد یا نه چه اثری دارد او در عین تصرّف می کند چه تصرّف متلف، چه تصرّف ناقل، چه تصرّف بهره ای، مثل لباسی را می پوشد هیچ کدام از اینها کاری به عقد ندارد کار به عین دارد.

سرّ طرح تصرّف من علیه الخیار این است که عدّه ای قائل اند که خیار به عین تعلّق می گیرد وقتی عین مورد تصرّف من علیه الخیار شد و از بین رفت عینی نیست تا من له الخیار خیارش را اعمال بکند و این بحث هم در احکام خیار مطرح است

اختصاصی به خیار غبن هم ندارد از این جهت تصرّف من علیه الخیار یعنی غابن را مطرح کردند در نوبتهای دو روز قبل ملاحظه فرمودید که تصرّف من له الخیار گاهی به اتلاف حقیقی است مثل اینکه غذایی را خورده یا ظرفی را شکانده از بین برده یا به منزله ی اتلاف است نظیر عتق رقبه یا زمینی را به مسجد داده وقف مسجد کرده که تحریر به منزله ی تحریر رقبه است فکّ ملک است نه اینکه زمینی را وقف رقبه ی مسجد بکند باغی را وقف مسجد بکند این تحبیس الاصل و تسبیل الثمره است امّا وقتی زمینی را مسجد ساخت زمینی را مسجد کرد این فکّ ملک است مثل تحریر رقبه است آزاد کردن بنده است از ملکیت بیرون بردن است این به منزله ی اتلاف است قسم سوّم آن است که نه اتلاف حقیقی است نه به منزله ی اتلاف است از اتلاف و طلق بودن ملک می اندازد ملک را از طلق بودن می اندازد مثل اینکه وقف بکند به عنوان رقبه ی مسجد حسیتّه یا چیزی را عینی را به رهن بگذارد که حقّ الرهانه به او تعلّق گرفته و مانند آن امه ی مستولده از همین قبیل است که این ملک هست منتها طلق نیست نمی شود فروخت پس یا اتلاف حقیقی است یا به منزله ی اتلاف است یا تقیید مطلق است یعنی ملک طلق را از اطلاق و طلق انداخته است یا نه هیچ کدام از اینها نیست عین موجود است ملکیت هم دارد طلق هم هست ولی در اختیار او نیست مثل اینکه فرش را به دیگری فروخته به دیگری منتقل کرده آن فرش موجود هست، ملک هست، طلق هست، منتها در اختیار او نیست این انتقال هم گاهی به عقد لازم است کالبیع گاهی به عقد جایز است کالهبه که فروع فراوان دارد گاهی هم نه به دیگری منتقل نکرده ملک هست، موجود هست، ملک هست، طلق هست، ولی قابل رد نیست نه برای اینکه طلق نیست نظیر امه ی مستولده یا وقف بلکه دیگری راه پیدا کرده مثل اینکه مالی با دیگری شریک شده در مزرعه ی این کشاورز این گندمها با هم مخلوط شدند یا در آن محلّ دام دامدار این شیرها با هم ممزوج شدند این قابل رد نیست به این معنا برای اینکه تفکیک پذیر نیست این طور نمی شود رد کرد این مانعی از رد دارد من له الخیار اگر حقّ خیار را اعمال بکند و کالایی که دست اوست رد بکند بخواهد عین خود را استرداد بکند عین این گیر شرکت را به همراه دارد دیگری شریک است خب دیگری راضی نیست شیر ممزوج را آن شریک حاضر نیست گندم مخلوط را آن شریک حاضر نیست این من له الخیار اگر حقّ خیار را اعمال بکند معامله را فسخ بکند کالایی که در دست اوست رد کند بخواهد کالای خود را استرداد کند الآن کالای او با کالای دیگری مخلوط یا ممزوج شده این هم یک مشکل، در همه ی این موارد قائلان به این خیار که به عین تعلّق بگیرد مشکل جدّی دارد لذا در مبحث احکام خیار این بحث طولانی مطرح است که مرحوم شیخ گوشه ای از آن را اینجا طرح کرده بعد فرمود فسیا□تی احکامه، حکمه یا تفصیله فی مبحث الخیار.

عصارهی فنّی این راه اینست که من له الخیار یا حقّ تصرّف ندارد تکلیفاً که حرام است تصرّف بکند یا دارد اگر حقّ تصرّف تکلیفی دارد یا وضعاً این معامله باطل است یا وضعاً این معامله باطل نیست اگر این معامله باطل است آیا از همان اوّل باطل است یا آن وقتی را که من له الخیار فسخ کرده است باطل خواهد شد اگر گفتیم که من علیه الخیار حقّ تصرّف ندارد دیگر وجه اینکه از اوّل باطل است یا از حین فسخ من له الخیار باطل است راه ندارد برای اینکه از اوّل شیء واقع نشده

پرسش: استاد معامله قبلی اگر ذوالخیار بخواهد إعمال خیار کند فرض بر این است که حضرتعالی فرمودید که معامله صحیح باشد نه باطل؟

پاسخ: بله معامله ی اوّلی که صحیح بود یعنی من له الخیار که مغبون است آن معامله اش صحیح بود چون غبن باعث بطلان معامله نیست این ثمن بیش از قیمت واقعی است این معامله باطل نیست چون غرر نیست که معامله باطل باشد غبن است که معامله صحیح است این معامله ی اوّلی وَقَعَ صحیحاً شخصی که مغبون شده بعد فهمیده غبن دارد و خیار دارد حالا می خواهد خیارش را اعمال بکند وقتی خیار را اعمال کرد اگر ما گفتیم خیار به عقد تعلّق می گیرد کاری به عین ندارد آن عقد را منفسخ می کند عقد اوّلی را اگر عین موجود است که موجود نشد عوض همان راهی که بعض الاعاظم فرمودند که یا شخص است یا نوع است یا مالیّت

پرسش: تصویر بطلان وصفی اینجا چگونه است؟

پاسخ: به همین جهت که چون حق الخیار به عین تعلّق می گیرد یک، و این عین متعلّق حق است نظیر حق الرهانه دو، پس این من له الخیار یعنی غابن بخواهد این عین را بفروشد این عین متعلّق حق است مثل اینکه راهن بخواهد عین مرهونه را بفروشد این طلق نیست چون طلق نیست یکی از شرایط صحّت تعویض طلق بودن عوضین است باید مال باشد منفعت محلّله ی عقلایی داشته باشد ملک باشد و طلق باشد.

پرسش: در معامله ی ثانی دیگر در معامله ی اوّل که طلق هست؟

پاسخ: بله معامله ی اوّل که صحیح بود و خیار دارد این شخص مغبون این معامله ی دوّم آنهایی که می گویند من الاصل باطل است برای اینکه این معامله ی دوّم آنچه متعلّق حقّ دیگری بود یعنی این مال طلق نبود این را فروخته.

پرسش: در معامله ی ثانی می شود من الاصل باطل باشد دیگر، وقتی ذوالخیار اعمال خیار می کند معامله ی اوّل که سر جایش است؟

پاسخ: بله معامله ی اوّل که سر جایش است این من الاصل یا من الحین مربوط به معامله ی ثانی است دیگر خب بنابراین چرا حالا این اقوال پیدا شده منشاء پیدایش این اقوال این است که خیار به عقد تعلّق می گیرد یا به عین اگر به عقد تعلّق گرفت وجهی ندارد ما بگوییم این معامله باطل است برای اینکه حق یعنی خیار به عقد تعلّق گرفته نه به عین، عین ملک است و طلق و این غابن که من علیه الخیار است ملک خودش را فروخته به چه جهت باطل باشد ولی اگر گفتیم که این به عین تعلّق می گیرد مشکل پیدا می شود چون به عین تعلّق گرفته پس متعلّق حقّ غیر است وقتی متعلّق حقّ غیر شد نمی شود این را فروخت لکن مستحضرید که:

فصل اوّل بیع که عقد انشاء دارد، ایجاب دارد، قبول دارد، ترتیب دارد، موالات دارد، عربیّت دارد، ماضویّت دارد، یا ندارد این بحث مربوط به فصل اوّل بود.

فصل دوّم هم کتاب البیع مربوط به شرایط عوضین است باید ملک باشد، حلال باشد، منفعت محلّله عقلایی باشد، طلق باشد، و مانند آن، امه ی مستولده را نمی شود فروخت، وقف را نمی شود فروخت، مرهونه را نمی شود فروخت، برای اینکه طلق نیست.

فصل سوّم شرایط متعاوضین است که اینها باید بالغ باشند، عاقل باشند، سفیه نباشند، مختار باشند، امثال ذلک که بحث عقد فضولی آنجا گذشت.

در بحثهای شرایط عوضین یکی از شرایط عوضین این بود که طلق باشد:

مسئلهی طلق بودن عوضین را مطرح کردند گفتند اگر عین وقف بود طلق نیست امه مستولده بود طلق نیست عین مرهونه بود طلق نیست امّا نگفتند که اگر عین متعلّق خیار بود این طلق نیست این را نگفتند شما می بینید مرحوم شیخ و سایر فقهای بزرگ آنجا این مطلب را طرح نکردند که اگر عینی متعلّق حقّ الخیار بود اگر کالایی خیاری بود نمی شود این را فروخت معامله می شود فضولی این را نگفتند سرّش این است که فتوای این آقایان این است که خیار به عقد تعلّق می گیرد وقتی خیار به عقد تعلّق گرفت عین آزادست وقتی عین آزاد بود خب! مال خودش را می فروشد اینکه مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) این قول را تقویت می کنند برای همین است که غابن مالك است ملك طلق خود را دارد می فروشد همین وجهی ندارد که این معامله من الاصل باطل باشد چرا باطل باشد یا من الحین باطل باشد این معامله واقع شده من اهله و فی محلّه غابن یعنی مالك اهل این بیع بود عین هم ملك طلق او بود و عین ملك طلق خودش را فروخت قبل از تمام شدن این بحث برویم به سراغ حرف آن آقایونی که می گویند خیار به عقد تعلّق می گیرد نه به عین تا شفّاف تر بشود این بزرگوارها که در مسئله ی شرایط عوضین نگفتند یکی از شرایط عوضین این است که متعلّق خیار نباشد و حقّ الخیار را نظیر حقّ الرهانه ندانستند که لازمه اش این است که من علیه الخیار می تواند تصرّف بکند دلیلشان این دو تا مقدّمه است می گویند که اگر خیار به عین تعلّق بگیرد وقتی عین تلف شده است خیار باید ساقط باشد چه اینکه رهن وقتی به عین تعلّق می گیرد حالا اگر آفتی بدون اختیار راهن آمد و این یک آتش سوزی شد و این فرش سوخت خب این رهن باطل است دیگر چرا؟ چون حقّ الرهانه به عین تعلّق گرفته است عین هم از بین رفت خب، دیگر رهن از بین می رود اگر حقّ الخیار به عین تعلّق بگیرد عین از بین برود باید خیار ساقط باشد و حال اینکه فتوا نمی دهند اگر کسی فرشی را خرید و مغبون شد بعد این فرش در آتش سوزی سوخت اگر خیار به عین تعلّق بگیرد وقتی این عین از بین رفته است خیار هم باید از بین برود و حال اینکه همین شما آقایان هم فتوا نمی دهید به اینکه خیار مغبون از بین رفته مغبون می گوید بسیار خب! عین از بین رفته مثلش را بدهید نشد قیمتش را بدهید معلوم می شود که خیار به عین تعلّق نمی گیرد صغرا و کبرای این قیاس این است که هر چیزی که به عین تعلّق بگیرد با از بین رفتن عین آن حق از بین می رود این یک، در خیار اگر عین از بین برود خیار باقی است و از بین نمی رود از این دو مقدّمه نتیجه می گیرند که پس خیار متعلّق به عین نیست دیگر چرا؟ چون به صورت قیاس استثنایی این چنین تعبیر می شود که اگر خیار به عین تعلّق بگیرد این مقدّم لازمه اش آن است که با تلف عین خیار از بین برود این تالی لکنّ التّالی باطل و المقدّم مثله پس خیار به عین تعلّق

نمی گیرد دیگر.

ص: ۲۱۸

تلازم در این دو مقدّمه برخی از فقها نظیر مرحوم آقای نائینی (رضوان الله علیهم) می فرمایند که این تلازم نیست درست است که به صورت قیاس استثنایی تنظیم گردید یک مقدّم دارد یک تالی ولی تلازم بین مقدّم و تالی نیست اگر چیزی به عین تعلّق بگیرد و از حریم عین بیرون نرود و ذمّه ی صاحب عین را درگیر نکند چنین عینی اگر تلف شد آن حقّ هم از بین می رود این یک قید کمبود دارد در قیاس استثنایی شما.

فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که مرحوم آقای نائینی این دو مقدّمه را کنار هم ذکر کردند مهم آن است که به صورت قیاس اقترانی است ولی این دو تا مقدّمه یکی تالی است یکی مقدّم قیاس، قیاس استثنایی است قیاس استثنایی به این صورت است که اگر خیار به عین تعلّق بگیرد در صورت تلف عین خیار باید ساقط بشود لکن این چنین نیست پس خیار به عین تعلّق نمی گیرد این قیاس، قیاس استثنایی است مرحوم آقای نائینی می فرماید که کمبودی اینجا هست که این کمبود به این قیاس خلل وارد می کند چرا؟ برای اینکه حقّی که به عین تعلّق می گیرد دو صورت است:

صورت اوّل یک وقت است که حق به عین تعلّق می گیرد این عین را رها نمی کند و هیچ، هیچ یعنی هیچ، هیچ ارتباطی به ذمّه ی صاحب عین ندارد این گونه از حقوق وقتی عین تلف شد حق هم از بین می رود ولی بخشی از حقوق دیگر است در عین حال که به عین تعلّق می گیرد ذمّه ی صاحب عین را درگیر می کند چون این چنین است با تلف شدن عین ذمّه ی صاحب عین مشغول است باید جبران بکند توضیح این دو قسم این است ما یک حقّ الجنایه داریم یک حقّ الرهانه و مانند آن یا حقّ الخیار در حقّ الجنایه اگر عبدی جنایت کرد چشم کسی را کور کرد دندان کسی را شکاند که (السِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ) این عبد جانی متعلّق حق مجنیٌ علیه است اگر کسی را قصاص کرده حقّ القصاص مجنیٌ علیه به بدنه ی این عبد تعلّق می گیرد و لا غیر هیچ ارتباطی به ذمّه ی مولا ندارد اگر اعضا و جوارح کسی را از بین برده اعضا و جوارح خود این عبد جانی متعلّق حق الجنایه است و هیچ ارتباطی هم به مالک ندارد این حقّ الجنایه خود این عین را درگیر می کند اگر عبد افتاد و مُرد خب آن حق تمام شد دیگر دیگر مولا بدهکار نیست که، مولا را که قصاص نمی کنند مولا را که (السِّنَّ بِالسِّنِّ) دندانش را نمی شکنند که چرا؟ چون حق الجنایه مثل رنگی است که روی این پارچه است این کار به صاحب پارچه ندارد که صاحب پارچه را که رنگی نمی کند که ولی حقّ الرهانه حقّ الخیار و امثال ذلک از این قبیل نیست اینها حقوقی اند که به عین تعلّق می گیرند یک.

صورت دوم اینکه ذمّه ی صاحب عین را درگیر می کننـد دو، که اگر عین موجود است صاحب عین باید عین را تحویل بدهد نشـد بایـد بـدلش را بدهـد این مراحـل سه گـانه اینجـاست المسـمّی ثمّ المثـل ثمّ المالیّه» در نکاح مستحضـرید آنجا یک مهر المسـمّی هست و یک مهر المثل است و ... امّا اینجا سه قسـمت است در معاملات یک المسمّی است که ثمن است یک المثل است که اگر این مثلی بود بایـد مثلش را بدهـد اگر مثلی بود و مثل نداشت قیمتش را می دهند چه اینکه اگر قیمی بود قیمتش را می دهنـدپس ثمّ المـالیه این بیـان آن بعض الاعـاظم به تعبیر سیّدنا الاسـتاد امـام (رضوان الله علیه) یک بیان علمی است که خیلیها هم پذیرفتنـد در معاملات سه مقطع ذمه ی صاحب مال گیر است این طور نیست که این بزرگانی که فتوا دادنـد خیار به عین تعلّق می گیرد تعلّق خیار به عین ار قبیل تعلّق حق الجنایه باشد که به عبد جانی تعلّق می گیرد که خود عین درگیر باشد و لا غیر این را که نگفتند که پس این قیاس اسـتثنایی شما از این جهت ناصواب است تلازم بین مقّدم و تالی نیست فرمودید اگر به عین تعلّق بگیرد لاـزمه اش این است که وقتی عین از بین رفته خیـار از بین می رود می گوییم لاـ نسـلّم یـک ضـلعی کمبود دارد و آن ایـن اسـت کـه اگر چیزی بـه عین تعلّـق بگیرد و از دیـواره ی عین بیرون نرود و ذمّه ی صـاحب عین را درگیر نکند چنین عینی اگر تلف شد حق از بین می رود مثل حقّ الجنایه امّا آن بزرگانی که می گویند خیار به عین تعلّق می گیرد که نمی فرماینـد نظیر حقّ الجنایه است که می گوینـد خیار به عین تعلّق می گیرد و ذمّه ی صاحب عین را هم درگیر می کنـد پس این اسـتدلال شـما تـام نیست خب اگر خیار به عین تعلّق بگیرد لازمه اش این نیست که اگر عین تلف شـده کسـی بـدهکار نباشـد خیـاری در کار نباشـد پس خیار چه به عقـد تعلّق بگیرد چه به عین تعلّق بگیرد ذمّه من علیه الحق درگیر است خب لکن فتوای ایـن آقایـان ایـن است که این است که ملـک هست ملـک من علیه الخیـار یعنی ملـک غـابن که هست طلـق هم که هست این معامله وجهی برای بطلانش نیست آن بزرگانی که می گویند وقتی مغبون فسخ می کند مال خود را از دست غابن می گیرد نه از دست بیگانه و لازمه اش آن است که این معامله من الرا س باطل باشد این سخن ناصواب است چرا لازمه اش این است که معامله از اصل باطل باشد این سخن ناصواب است چرا برای اینکه ما قبول داریم مغبون وقتی خیار داشت خیارش را اعمال کرد ملـک را از غابن می گیرد امّا اگر آن ملک موجود نبود تلف حقیقی بود یا به منزله ی تلف حقیقی بود از مسمّا به مثل از مثل به مالیّت منتقل می شود از او بگیرد این راه که بسته نیست چرا فتوا به بطلان معامله می دهید اگر این عین تلف شده بود چکار می کردیـد اگر این عین تلف شـده بود بـدل را مغبون از غـابن می گرفت یـا نگرفت الآـن کما کان چرا آن معامله باطل باشـد معامله یا برای آن است که این شـیء صـلاحیت خرید و فروش ندارد مثل وقف یا صلاحیت دارد ولی من بیده عقده العقد این آقا نیست در حالی که هیـچ کـدام از این دو محـذور در اینجا وجود ندارد هم عین قابل نقل و انتقال است هم ملک طلق غابن است شما که معامله قبلی را مثل غرری باطل ندانستید که صحیح است دیگر غابن مالک این ثمن می شود یا مالک این عوض می شود ملکش هم طلق است نه فضولی است نه عین گیر دارد.

بنابراین این که مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) تقویت کردند هم این را می شود تقویت کرد یک، لکن استدلال آن آقایان که می گویند خیار به عقد تعلّق می گیرد نه به عین آن استدلال ناتمام است ممکن است مدّعا حق باشد یعنی خیار به عقد تعلّق بگیرد نه به عین لکن دلیلشان ناتمام است چرا خیار به عقد تعلّق می گیرد برای اینکه این گونه از امور اصل عقد لزوم عقد خیاری بود عقد مسئله ی خیار غبن و این گونه از موارد اینها تا􀀀سیسی نیست همه شان امضایی است یک خیار مجلس است و یک خیار حیوان است که تا􀀀سیس شارع است بقیه قسمت مهم جزء غرایز و ارتکازات مردم است وقتی شما غریزه ی مردم را تحلیل می کنید همین در می آید که عقد درگیر است نه عین لذا اصلاً نگاه نمی کنند که عین موجود است یا نه عقد را منحل می کنند اگر عین بود که عین نبود مسمّا بود نبود وگرنه مثل وگرنه مالیّت بنابراین غابن اگر تصرّف بکند به هر نحوی که بخواهد تصرّف بکند این است امّا اگر تصرّفش جایز بود مثل هبه عین را هبه کرده ما بگوییم مغبون که خیار دارد برود اوّل آن معامله را باطل بکند آن عقد هبه را باطل کند برای اینکه عقد هبه چون عقد جایز است آن را باطل بکند عین را از او بگیرد این دو تا مشکل هست:

اولاً اینکه مغبون ملک را از غابن تلقّی می کند نه اینکه از دست آن متّهب بگیرد.

ثانیاً اگر عقدی جایز بود معنایش آن است که بهم زدن این عقد در اختیار آن کسی است که بیده عقده العقد نه به دست بیگانه اگر گفتند هبه عقد جایز است یعنی چه یعنی واهب می تواند به هم بزند نه بیگانه مغبون در اینجا بیگانه است یک وقت است شما می گویید اصلاً این معامله باطل است این هبه فضولی است این را که نمی گویید برای اینکه بیع قبلی بیع صحیح است غابن مالک شد ملکش هم ملک طلق است این ملک طلق خود را به دیگری هبه کرده پس فضولی نیست کسی که بیده عقده الهبه است همین واهب است همین غابن است چرا مغبون بتواند عقد هبه را به هم بزند چون عقد جایز است آن کسی که گره بست می تواند باز کند نه بیگانه الآن وقتی گفتند عقد هبه جایز است یعنی زید مال خود را به عمر هبه کرد هر بیگانه ای می تواند بیاید پس بگیرد یا معنای جواز عقد این است که خود واهب می تواند به هم بزند نه بیگانه اینجا مغبون که من له الخیار است نسبت به عقد هبه بیگانه است خب! چه حقّی دارد بیاید به هم بزند.

فرمایش مرحوم شهید در مسالک داشتند که اینها هم تا حدودی پذیرفتند و آن این است که اگر عقدی جایز بود یک، من بیده عقده العقد زیر بار حقّ دیگری بود دو، و باید این عقد را فسخ بکند و عین را به صاحبش برگرداند سه، و امتناع کرد چهار، حکومت اسلامی اینجا قیّم اوست و فسخ می کند و اقدام می کند چون ولیّ ممتنع است پنج، بله این درست است در اینجا هم اگر غابن عین خریداری شده و فروخته شده را که مغبون در این عین ضرر کرده است در قبال کالایی که گرفته این عین را داده غابن اگر این عین را به دیگری هبه کرده است چون عین موجود است و مغبون خیار دارد و خیارش را اعمال کرده است بالفسخ گفت «فسَخْتُ» عین هم موجود است بگوید من عینم را می خواهم و این هم به عقد جایز منتقل شد نه به عقد لازم غابن موظّف است که این هبه را به هم بزند از آن متّهب بگیرد اگر نکرد آن وقت به محکمه مراجعه می کنند حاکم ولیّ ممتنع است و امثال ذلک این گونه از موارد راه دارد ولی به هر تقدیر این گونه از ادلّه ای که اینها اقامه کردند که خیار به عین تعلّق می گیرد اینها ناتمام است فتوا به بطلان معامله ی دوّم بدهند این هم ناتمام است اگر عین موجود باشد به ملک جایز منتقل شده باشد بله غابن باید به هم بزند امّا اگر به ملک لازم منتقل شد به چه وجه ما بگوییم معامله را به هم بزند و حقّ مغبون به عقد تعلّق گرفته است عقد هم اضلاع سه گانه ی طولی دارد اگر مسمّا بود مسمّا نشد مثل نشد قیمت.

«و الحمد لله ربّ العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آيت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۳ آذر ماه مبحث بيع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمين مسقط از مسقطات خيار غبن, تصرف متلف يا ناقل بود كه به منزله ی تلف است و قبل العلم بالغبن هم هست وجوه و اقوال فراوانی در اين مطلب ارائه شد.

قسمت مهمّ اين اقوال مورد قبول مرحوم شيخ و فقهای بعد از ايشان بود رسيديم به اين شاهدی كه خود مرحوم شيخ اقامه كرده اند كه اشاره شد به اينكه اين قابل نقد است و آن اين است كه تصرف متلف يا ناقل عين را از دست مغبون بيرون می برد خيار اگر حقّی باشد كه متعلّق به عين است در جايی است كه ردّ عين ممكن باشد تا در قبال ردّ عين استرداد عوض هم ميسّر باشد اگر ردّ عين ممكن نبود خيار نيست چرا چون خيار حقّی است متعلّق به عين ولی اگر خيار حقّی باشد متعلّق به عقد در هر دو حال اين امر ثابت است تحقيق نهايی اين مسئله به مبحث احكام الخيار مربوط است منتها مرحوم شيخ انصاری (رضوان اللّه عليه) اين بحث را در اثناء مسقطات خيار قبل مطرح كرده اند كه از نظر فنّی تقديم ما حقّه التاخير است در بحثهای لفظی ممكن است اين مغتفر باشد امّا در بحثهای فنّی و علمی تقديم ما حقّه التاخير روا نيست روی مبادی او مبانی او حاصل نشده مرتّب بايد بگويند كما سياتی, كما سياتی, اگر بخواهند همه ی آن حرفها را اينجا مطرح كنند كه ديگر طرح اين بحث در اينجا جايی ندارد اگر بخواهند با كما سياتی و كما ياتی و امثال ذلك بگذرانند اينجا می شود تقليد ديگر جای اجتهاد نيست لذا مرحوم شيخ در اين قسمت هم به زحمت افتاد هم ديگران را به زحمت انداخت هم بحث مبسوطی را ارائه كرد.

ص: ۲۲۳

فرمايش مرحوم شيخ كه می فرمايد به اينكه خيار به عقد تعلّق می گيرد نه به عين, سه وجه در مسئله بود يكی اينكه آيا به عقد تعلّق می گيرد وحده يا به عين تعلّق می گيرد وحدها يا به عقدی كه مستطرق الی عين است به تعبير مرحوم آقای نائينی طريق الی العين يا به عينی كه به ارتباط با ذمّه ی صاحب عين دارد گرچه اينها سه قول در مسئله مطرح كرده اند ولی بازگشتش به چهار قول است مرحوم شيخ انصاری (رضوان اللّه عليه) می فرمايد كه خيار به عين تعلّق نمی گيرد چرا چون اگر خيار به عين تعلّق بگيرد آنجايی كه عين تلف شده است بايد خيار از بين برود در حالی كه نيست اين طبق دو مقدّمه در حقيقت دو مقدّمه نيست كه مرحوم آقای نائينی نقد كرده يك مقدّمه است و يك تالی مجموع مقدّم و تالی يك مقدّمه است چون به صورت شرطی بيان شده و قياس، قياس استثنايی است مرحوم آقای نائينی می فرمايد كه اين دو مقدّمه است يكی به منزله ی صغراست و ديگری به منزله ی كبراست صغرا ممنوع است و اين راه فنّی نيست دو تا مقدّمه ای كه مرحوم شيخ ارائه كرده است اين است كه اگر خيار به عين تعلّق بگيرد اين يك، با تلف عين خيار از بين می رود چرا؟

چون متعلّق حق رخت بربست از بين رفت خب او كه كبرای اين صغرا نيست آن تالی مقدّمه است كه «لو تعلّق الخيار بالعين» اين مقدّم «لزال الخيار بتلف العين» اين تالی «ولكنّ التّالی باطل و المقدّم مثله» اين راه فنّی اش است اينها صغرا و كبرا نيستند

که این مقدم تالی اند ولی ــ به هر تقدیر ــ این تلازم با درست نیست چرا؟ اشکال وارد بود بحث دیروز گذشت ممکن است خیار به عین تعلّق بگیرد و با زوال عین خیار از بین نرود.

ص: ۲۲۴

سرّش آن است که حقّی که متعلّق به عین است یـا بالعین بما انّه عینٌ تعلّق می گیرد مثل حقّ الجنایه ای که به عقـد جاری تعلّق گرفته است اگر عبـد جانی چشم کسـی را کور کرده است (العین بالعین) باید چشم او قصاص بشود مولای او و مالک او و هیچ عهـده دار نیست اگر این عبـد افتـاد و مرد دیگر حـق القصـاص از بین می رود چرا؟ چـون حق الجنـایه حقّی است که از طرف مجنیٌ علیه به بدنه ی این جانی تعلّق گرفته و لا غیر ذمّه ی مولا درگیر نیست ولی خیار حقّی است که برای من له الخیار اسـت یـک، تعلّـق گرفتـه بـه عیـن دو، و ذمّه ی من علیه الخیـار درگیر است سه، که اگر ذی حـق فسـخ کرد و عین نبـود آن من علیه الخیار باید بدل بدهد یا مثل یا قیمت خیار همچین حقّی است بنابراین چون این طور است اسـتدلال مرحوم شـیخ درست نیست مرحـوم شیخ فرمـود که اگر خیـار به عین تعلّق بگیرد لازمه اش این است که بـا تلف عین خیـار از بین برود و چون این چنین نیست معلوم می شود خیار به عین تعلّق نمی گیرد این سـخن ناصواب است برای اینکه کمبودی دارد اگر خیار مثل حق الجنایه باشـد بله بـا زوال عین خیـار از بین می رود امّـا مثل حق الجنایه نیست مثل سوال حقوق است که به عین تعلّق می گیرد یک، و ذمّه ی صاحب عین را هم درگیر می کند دو، همین تحلیلی که درباره ی تعلّق خیار به عین بود درباره ی تعلّق خیار به عقد هم هست آیـا خیار به عقـد تعلّق می گیرد بما انّه عقـدٌ یا تعلّق می گیرد به عقـد از آن جهت که عقـد طریق است به دست آوردن عین ما ببینیم فقها در فقه فرق می گذراند بین بعضـی از امور منشاء آن فرق چه چیزی است مثلاً در این مسئله اگر کسی زمینی را بفروشد به خریداری با عقد خیاری حالا یا چون مغبون شده است یا خیار رو□یه داشت یا خیار تا□خیر داشت یا شرط الخیار بود بالاـ□خره این صـاحب زمین که این زمین را به دیگری فروخت خیـار داشت خیـار هم جزء حقوقی است که ورثه ارث می برنـد و این شـخص قبل از اینکه فسخ بکند و خیار خود را اعمال بکند مُرد آیا زن او و از این خیار سـهمی می برد یا نه ارث می برد یا نه؟ خیار حقّی است که قابل ارث ورثه ارث می برند آیا زن از این خیار ارث می برد یا نه؟

ص: ۲۲۵

معروف بین اصحاب (رضوان الله علیهم) این است که بین این دو تا فرع فرق می گذارند اگر کسی زمینی را بفروشد با بیع خیاری حالا یا مغبون شده یا نه خیار داشت بمیرد زن حقّ الخیار, حقّ الفسخ را ارث می برد ولی اگر زمینی را بخرد پول بدهد و زمین را بخرد که الآن زمین در دست اوست و پول در دست فروشنده ی زمین و مغبون شده یا به جهت دیگری دارای خیار بود در این صورت زن از حقّ الفسخ سهمی نمی برد این معروف بین فقهاست چرا؟ در هر دو صورت زمین معامله شده در هر دو صورت احد الطرفین معامله شوهر این زمین است چرا در یک جا زن خیار ارث می برد در جای دیگر ارث نمی برد روی این مبنا که زن از زمین یک, از قیمت زمین دو, محروم است نه از زمین ارث می برد نه از قیمت زمین که معروف بین فقها این است روی این مبنا بین این دو تا فرع فرق گذاشتند در یک جا زن خیار را ارث می برد در جای دیگر زن خیار را ارث نمی برد.

فرمایش آقای نائینی و امثال آقای نائینی این است که این تحلیل نشان می دهد که خیار به بما انّه عقدٌ تعلّق نمی گیرد نظیر اینکه کسی را وکیل می کنند در انشاء عقد اینها برای اینکه مثلاً عربیت لازم باشد ماضویّت لازم باشد این شخص چون درس خوانده است و ادیب است و قرائتش درست است این فقط کیل در انشاء عقد است هیچ ارتباطی با عوضین ندارد امّا اگر گفتیم نه از این قبیل نیست خیار حقّی است متعلّق به عقد که از عقد عبور بکند به عین برسد نه اینکه روی همین عقد بماند اگر گفتیم خیار حقّی است که به عقد می رسد که از اینجا عبور بکند به عین برسد این فرقی که فقها گذاشتند بین این دو فرع سبقه ی علمی دارد و اگر گفتیم خیار حقّی است متعلّق به عقد که همان جا بماند کاری به رجوع به عین ندارد این فرق وجه علمی ندارد یا هر دو جا بگویید زن ارث می برد یا هیچ جا زن ارث نمی برد

بیان ذلک این است که آنجایی که مرد زمین را فروخت و پول را گرفت و قبل از فسخ مُرد آنچه که الآن در ملک شوهر هست پول است و این پول را زن ارث می برد اگر فسخ بکند یعنی پول را بگرداند و زمین برگردد این زمین فقط به سایر ورثه می رسد چیزی به زن نمی رسد که نه عین زمین, نه قیمت زمین, لذا اینجا گفتند به اینکه زن از حقّ الفسخ سهمی نمی برد ولی اگر زمینی را فروخته باشد و زمینی را خریده باشد و پولی را داده باشد حقّ الفسخ را زن ارث می برد چرا؟ برای اینکه آنچه که الآن در دست این شخص بود و مُرد زمین است این زمین را سایر ورثه ارث می برند زن نه از عین زمین ارث می برد, نه از قیمت زمین, ولی اگر حقّ الفسخ به زن برشد زن بتواند این معامله را فسخ کند زمین را پس می دهند پول را برمی گردانند پول می شود منقول به همه ی ورثه می رسد یکی از آنها هم زن است چون در یک جا حقّ الفسخ اثر مالی دارد در جای دیگر اثر مالی ندارد فقها (رضوان الله علیهم) بین این دو تا فرع فرق گذاشتند گفتند در یک مورد در آن فرع زن حقّ الفسخ را ارث نمی برد در مورد دیگر زن حقّ الفسخ را ارث می برد این معلوم می شود که حقّ الفسخ و خیار به عقد بما انّه عقد تعلّق نمی گیرد که همان جا بماند به عقد تعلّق می گیرد طریقاً الی العین چون طریقاً الی العین است سبقه ی مالی دارد چون سبقه ی مالی دارد بین این دو فرق گذاشتند یک جا هیچ مالی عاید زن نمی شود آنجا ارث نمی برد صرف حق که سبقه ی مالی نداشته باشد که جزء این میراث نیست ورثه چه چیزی را ارث ببرد بالاخره باید یا مال باشد یا به مصابه مال باشد یا به مال مرتبط باشد هیچ چیزی نفع مالی ندارد اثر مالی ندارد که جزء مواریث نیست جزء ما ترک حساب نمی شود این فرقی که فقها بین این دو فرع گذاشتند نشان می دهد که خیار حقّی است متعلّق به عقد که از عقد طریقاً عبور بکند به عین برسد این یک, نمونه ی دیگر اینکه خیار را می شود برای طرفین قرار داد یک, خیار را می شود برای شخص اجنبی قرار داد دو, در شرط الخیار, در شرط الخیار خیارهای منصوص مثل خیار مجلس مثل خیار حیوان امثال ذلک اینها برای طرفین عقد است یعنی بایع و مشتری مثلاً امّا در شرط الخیار این برای بیگانه هم هست به حسب شرط است دیگر اگر طرفین شرط کردند که دیگری که کارشناس است هر چه نظر داد او فسخ کرد ما بپذیریم او امضا کرد ما بپذیریم خیار را برای شخص ثالث قرار دادند خب! خیار اگر به عقد تعلّق بگیرد بما انّه عقدٌ و از آنجا به عین عبور نکند ورثه ی این شخص ثالث این خیار را ارث نمی برند چرا؟

برای اینکه طرفین معامله یعنی بایع و مشتری که برای ورثه جعل نکردند این یک, برای پدرشان جعل کردند و امر مالی هم نیست که تا به ورثه برسد لذا وارثان شخص اجنبی خیار را ارث نمی برد اینکه می بینیم می گویند وارثان ارث می برند یعنی اگر طرفین شرط بکنند که فلان شخص ثالث که کارشناس است و مورد اطمینان ماست او خیار داشته باشد اگر او مُرد ورثه اش ارث می برند چرا ارث می برند برای اینکه خیار حقّی است متعلّق به عقد طریقاً الی العین می شود سبقه ی مالی وقتی سبقه ی مالی داشت بله ورثه ی او ارث می برند مشابه این فروعات دیگری هم هست که برای شخص اجنبی و مانند آن می شود جعل کرد یا جعل نکرد اینها نشان می دهد که خیار حقّی است متعلّق به عقد طریقاً الی العین نه حقّی است که روی عقد باشد و تکان نخورد اگر روی عقد باشد چون سبقه ی مالی ندارد این آثار را دارد.

بهترین قول در بین این اقوال این است که خیار حقّی است که متعلّق به عقد طریقاّ الی العین نه مستقیماً به عین می خورد یک, نه مستقیماً به عقد محض می خوردکه به عین سرایت نکند دو, بلکه به عقد می رسد که طریقاً الی عین باشد، نه همین ها مدّعیانی هستند که می گویند خیار به عقد تعلّق می گیرد یک, همین آقایان فتوا می دهند به اینکه خیار وارث به اجنبی می رسد دو, ما به اینها عرض می کنیم اگر خیار به عقد تعلّق بگیرد منظور شما این است که به عقد محض تعلّق می گیرد نباید فتوا بدهید به ورثه می رسد از اینکه این بزرگان فتوا می دهند به ورثه ی اینها می رسد معلوم می شود که خیار به عقد تعلّق می گیرد طریقاً الی العین اینها چیز گنگی که نگفتند فتوای اینها این است که خیار به عقد تعلّق می گیرد ما نمیدانیم که به عقد تعلّق می گیرد بما انّه عقدٌ همین جا می ماند یا بما انّه طریق الی العین تعلّق می گیرد از فتوای اینها می فهمیم که منظور این بزرگواران این است که خیار حقّی است متعلّق به عقد طریقاً الی العین.

ص: ۲۲۸

مطلب دیگر اینکه حالا- اگر مغبون که من علیه الخیار است بـا تصرّف ناقـل یعنی بیع مثلاً- این فرشـی را که بـدست آورده به دیگری فروخته بـا تصرّف ناقـل و این عین هنوز موجود است و این شـخص من له الخیـار فسـخ کرده است چنـد تا احتمال در فرمایش مرحوم شیخ و بد که آیا من الاصل باطل است یا من حین الفسخ باطل است یا باید بدل بگیرد اصلاً باطل نیست بنابر اینکه اگر من له الخیار یعنی مغبون فسخ کرده است معامله ی خود را فسخ کرد آن معامله ی دوّم فسخ بشود آن معامله ی دوّم از اصل فسـخ می شود یا از حین فسـخ، فسخ می شود مرحوم آقای نائینی (رضوان الله علیه) می فرمایـد که بایـد از اصل فسـخ بشود چرا برای اینکه سـند صحّت بیع دوّم چیست؟ ریشه ی صحّت بیع دوّم چیست؟ این است که این شخص غابن مالک یک مـال است و این مـال را به دیگری فروخته و چون ریشه صـحیح نیست برای اینکه مغبون اصـل معـامله را بهم زده پس غابن در اصـل مالـک این نبوده است چون در اصل مالک این نبوده است این شـخص آن معامله ی دوّم ریشه ای نـدارد و باطل خواهد شد این فرمایش مرحوم آقای نائینی در خلال این بحث روزهای اخیر مورد نقد قرار گرفت

غابن چون مغبون تصـرّف ناقلانه بکنـد که مقام اوّل بحث بود بحث در مسـقطات خیار غبن در این قسم چهارم در دو مقام بود مقام اوّل این بود که مغبون تصـرّف بکند با شئونش گذشت مقام ثانی بحث این است که غابن تصرّف بکند حالا مغبون آمده فسـخ کرده در مسئله ی اجـازه ی فضولی دو تـا قول بود یـک اینکه اجازه کاشف است که از همان وقتی که معامله واقع شـد صحیـح باشـد یک, یکی اینکه ناقل هست از زمان اجازه این معامله شـکل می پـذیرد دو, در جریان فسخ غالباً یک قول اسـت این است که معامله ای را که فسـخ کردنـد فسخ از حین فسخ معامله را باطل می کند نه من الاصل اگر معامله را امضا کرد من الاصل معامله صحیح می شود اگر معامله را فسخ کرد من حین الفسخ معامله منفسخ می شود یعنی فرض کنید گوسفندی را به کسـی فروخته یا فرشـی را به کسی فروخته خیار هم داشتند یک هفته در پایان زمان خیار فسخ کرده اگر این معامله من الاصل باطل باشد این شـخص صاحب فرش حق دارد که کرایه ی این فرش را از این شخص بگیرد نظیر این فرشهای کرایه می گویند یک هفته فرش مرا اسـتفاده کردی این یک هفته فرش برای این کسی بود که فسخ کرده امّا اگر نه فسخ ابطال معامله باشد من حین الفسـخ نه من الاصل اگر امروز که بخش روز پایانی زمان خیار است این شـخص فسـخ کرده حق نـدارد بگویـد کرایه ی فرشم را بده چون این یک هفته برای خود آقا بود روش اسـتفاده کرده درباره ی فسخ غالباً بر این هستند که فسخ ابطال معامله است من حین الفسـخ لا- من الاصل ولی در اجازه آن دو قول است که اجازه کاشف است یا اجازه ناقل, نقـدی که بر فرمایش مرحوم آقـای نـائینی هست این است که اگر معامله ی اوّلی مغبون این معامله ی اوّلی را فسـخ کرد این معامله ی اوّلی من حین الفسـخ باطل می شود نه من الاصل چون من حین الفسخ است اگر معامله ی دوّم دو روز قبل از فسخ بود این معامله ی دوّم من الاصل باطل نمی شود درست است که ریشه ی معامله ی دوّم, معامله ی اوّل است وقتی معامله ی اوّل باطل شـد معامله ی دوّم هم باطل می شود امّا معامله ی اوّل چه وقت باطل می شود در زمان فسـخ نه قبل از او ایم معامله ی دوّم از زمان فسخ معامله ی اوّل باطـل می شود بله! اگر همـان زمان بود که من الاصل است اگر جلوتر بود که من زمان الفسـخ باطل می شود پس بنابراین این فرمـایش شـما که چون ریشه ی معـامله ی دوّم, معـامله ی اوّل است وقتی معامله ی اوّل منفسـخ شـد معامله ی دوّم هم من الاصـل منفسـخ می شود این نـاصواب است نعم قبول داریم ریشه ی معامله ی دوّم معامله ی اوّل است یک, هر وقت معامله ی اوّل باطـل شـد معـامله دوّم هم باطل است دو, امّا معامله ی اوّل من حین الفسـخ باطل می شود نه من الاصل از همان زمانی که معامله ی دوّم منفسخ شد از همان زمان معامله ی اوّل فاسخ می شود بله!

چون بنای عقلا این است که وقتی معامله بهم می زنند نمی گویند از اوّل بهم می زنند که کرایه را بدهید یعنی وقتی فرشی را به کسی فروختند آن پنج روز از این فرش استفاده کرد حالا در پایان زمان خیار وقتی معامله را فسخ کردند بگویند فرش مرا پس بده نمی گوید کرایه این هفته را به من بده از اینکه نمی گویند کرایه ی این هفته را بده معلوم می شود معامله من الاصل باطل نشده من حین الفسخ باطل شده خب! بنابراین اگر به اجاره واگذار شده است عین چون ملک موجر است و به مستا􀀀جر منتقل نشد عین برمی گردد چون مسلوب المنفعه است باید جبران بشود خب! منافع گذشته نه منافع از این به بعد باید جبران بشود نه اینکه عقد اجاره باطل بشود و این مطلب دیگری هم که آقای نائینی داشتند (رضوان الله علیه) که در فرمایشات مرحوم شیخ هم بود خیلیها هم قبول کردند که مغبون وقتی فسخ کرده است ملک خود را از غابن می گیرد نه از بیگانه که دوباره خرید این درست است چون ملک را تلقّی ملک از غابن است نه از بیگانه باید این معامله ی دوّم باطل بشود اوّلاً, ملک به غابن برگردد ثانیاً, تا مغبون ملک خود را از غابن تلقّی کند ثالثاً, همه ی اینها را ما قبول داریم امّا معنایش این نیست که من الاصل باطل بشود که معنایش این است که من حین الفسخ باطل می شود آن لحظه ای که مغبون فسخ کرده است معامله ی دوّم باطل می شود اوّل فسخ است که معامله ی اوّل باطل می شود لازمه ی او بطلان معامله ی دوّم است من حین الفسخ لازمه ی بطلان معامله این است که آن کالا برگردد به ملک غابن لازمه ی آن چهارم این است که مغبون این ملک را از غابن تلقّی بکند این همه درست است امّا این معانیش این نیست که آن معامله ی دوّم من الاصل باطل باشد که معنایش این است که من حین الفسخ معامله ی اوّل باطل است

غاصب در عذاب الهی اشد است امّا ما باید راه فقهی و فنّی داشته باشیم بگوییم من الاصل باطل است چرا من الاصل باطل است اینکه غاصب نیست برای اینکه گفتیم غرر نیست غبن است معامله ی غبنی صحیح است اگر معامله ی غبنی صحیح است و اگر غابن هم کم فروشی نکرده یک, غرری نکرده دو, گران فروشی کرده معامله ی گران فروشی که باطل نیست عذاب الهی را دارد برای اینکه «غبن المسترسل سحتٌ» یا «غبن المومن حرامٌ» بله آن حرمتش را دارد امّا معامله صحیح است این نظیر ربا نیست که هم غذاب باشد هم بطلان معامله در مسئله ی ربا هم عذاب است هم بطلان معامله امّا در مسئله ی غبن مسئله فقط حرمت بود برابر آن نصوص «غبن المومن حرامٌ» ولی معامله که باطل نبود اگر معامله باطل نبود غابن مالک است وقتی غابن مالک بود مال خودش را دارد می فروشد.

در آستانهی عید غدیر وجود مبارک امیر مومنان سیّد اولیای الهی هستیم (صلواه الله و سلامه علیه) این تبریک را به همه اعلام می کنیم به پیشگاه ولیّ عصر این نکته مهم را ما باید کاملاً بدانیم که شیعه هستیم یا شیعه نیستیم.

دعای وجود مبارک پیغمبر (صل الله علیه و سلّم) شامل ما می شود یا نمی شود «اللهم وال من والاً و عاد من عادا» مسئله ی تولّی و تبرّی اینکه وجود مبارک پیغمبر (صل الله علیه و سلّم) برابر آن بخش آیه ی سوره ی مبارکه ی «احزاب» فرمود: (النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ) این آیه را اوّل خواندند بعد فرمود «من کنت مولاه فهذا عليٌ مولا» این جمله را فرمودند ما این را باید جدّی بگیریم جدّی گرفتنش این است که سری به درون بزنیم ببینیم اوّلاً حیات دینی داریم یا نداریم یک, و این حیات ما به حیات ولایی وصل است یا نه این دو, ما این سه, چهار معنا را خوب می فهمیم از آن به بعد درگیریم ما حیات گیاهی داریم خوب می فهمیم همان طور که یک گیاه تغذیه دارد تنمیه دارد و بالندگی دارد ما هم این را داریم این را خوب می فهمیم با او اصلاً زندگی می کنیم وقتی هم که توضیح دادند می فهمیم این بخش حیات گیاهی ما که از او به عنوان نفس نامیه یاد می کنند داریم حیات حیوانی هم داریم شهوت داریم و غضب داریم حمله می کنیم جاه طلبیم مقام خواهیم اینها که در بخش عواطف داریم این عاطفه ها می بینید در همه ی حیوانات هست هر حیوان درنده ای هم که باشد بالا‌خره نسبت به بچّه هایش شیر می دهد تلاش و کوشش می کند غذا فراهم می کند این بخش حیات حیوانی این را داریم ـ ان شاء الله ـ حیات انسانی را هم داریم ادراکات هم داریم مثلاً و مانند آن امّا بخش چهارم که حیات ولایی است که (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ) او را داریم یا نداریم این آزمون درونی می خواهد که ما واقعاً این حیات را داریم یا نداریم تحت ولایت هستیم یا نیستیم ما باید این را احساس بکنیم که ما جانی داریم که این جان ما این مراحل نبات و حیوان و انسانی را دارد جان جانان را باید داشته باشیم تا بشویم شیعه فرمود: (النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ) خب! اگر کسی ولیّ نفس ما هست یعنی چه یعنی بیرون است و در نفس ولایت دارد یا مرحله ی عالیه ی نفس ماست و در نفس ما اینکه تحت ولایت او هستند کار می کنند اینکه می گوییم جان جانان این تعبیری نیست که افراد عادی گفته باشند که این را بزرگان اهل معرفت گفتند بعد در ادبیات ما هم رواج پیدا کرده اگر در ادبیات ما بعد از گفتار آن بزرگان رواج پیدا کرده پس ما مرحله ی چهارمی هم داریم به نام ولایت که آن جان است آن مقام جان این جانهاست ما همه ی مراحل مادون را فدای مرحله ی بالا می کنیم مراحل بالا را هم فدای مرحله ی بالاتر می کنیم اگر این مسئله علمی برای ما حل شد آن وقت مسئله ی عرض اعمال و همه اینها برای ما حل می شود چون ما هر عملی را که انجام می دهیم ولیّ ما یعنی وجود مبارک ولیّ عصر (ارواحنا فداه) باخبر است این چه چیزی را باخبر است این تا درون جان ما حضور نداشته باشد که از نیّت ما باخبر نیست این کجاست؟

یعنی به عرض حضرت می رسانند بله! آنکه یعنی اینها زودتر از حضرت می فهمند (مَا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ) ما هیچ کاری نمی کنیم این قول کنابه از مطلق فعل است نه آدم هر حرفی را می زند «رقیب عتید» ثبت می کنند مثل اینکه می گویند (وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) این «ا□کل» منظور مطلق تصرّف است نه خصوص خوردن در تعبیرات و ادبیات عرفی ما هم این است که بگوییم این حرف این آقا چیست، حرف این آقا چیست یعنی روش این آقا چیست، منش این آقا چیست مکتب این آقا چیست، عقیده ی این آقا چیست، راه فکری او چیست می گوییم حرفش چیست این است نه یعنی چه حرفی می زند این که در سوره ی «ق» فرمود:(مَا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ) قول مطلق تصرّف است چه عقیده, چه خلق چه اندیشه چه انگیزه هر چیزی باشد هر قولی که ما داشته باشیم نه دو نفر یکی رقیب است یکی عتید اینکه با «واو» ذکر نشده که (رَقِيبٌ عَتِيدٌ) این بی «واو» ذکر شده یعنی این یکی هم رقیب است هم عتید (مَا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ) هم این کتف راست شانه ی راست که مسئول نوشتن حسنات است (رَقِيبٌ عَتِيدٌ) هم آن قسمت چپ که مسئول نوشتن سیّئات است (رَقِيبٌ عَتِيدٌ) رقیب یعنی رقبه کشیده به چه کسی می گویند رقیب به چه کسی می گویند مراقب در این امتحانات می گویند مراقب نگه دارید یعنی کسی که رقبه کشیده این که می گویند سرکشی کرده, سر کشی کرده, برای همین است دیگر آدم وقتی سرش زیر است یا مواظب خودش است که از کار دیگری خبر ندارد وقتی سر می کشد کاملاً اشراف پیدا می کنند می گویند سرکشی کرده,سر کشی کرده.

ص: ۲۳۱

رقیب کسی که رقبه می کشد گردن می کشد گردن کشی می کند این را می گویند رقیب یک رقیب عتید مستعدّ آماده طرف راست است یک رقیب عتید مستعدّ آماده طرف چپ هیچ کدام فراموش نمی کنند اینها قبل از وجود مبارک ولیّ عصر می فهمند یا ولیّ عصری که در درون, درونِ ما آنجا حضور دارد قبل از اینها می فهمد اینها گزارش به حضرت می دهند حضرت می گوید بله! درست گفتید درست گزارش دادید نه اینکه حضرت علمش را از اینها بگیرد ما اگر واقعاً باور کردیم علی بن ابیطالب (سلام الله علیه) و همچنین سیزده معصوم دیگر که اینها در درون ما حضور دارند آن وقت تشیّع ما می شود تشیّع ناب برای اینکه هرگز ما بر خلاف میل اینها عمل نمی کنیم برای اینکه اینها اگر بخواهند خدایی ناکرده لطفشان را از ما بگیرند از کلّ هستی ما می گیرند این می شود جان جانان اگر نه خیال کردیم که در یک گوشه ی عالم هستند و اسرار را به آنها برسانند تشیّع عاریتی است این با آن (النَّبِیُّ أَوْلَی بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنفُسِهِمْ) سازگار نیست حضرت اوّل آن را خواندند این بخش آیه ی اوایل سوره ی مبارکه ی «احزاب» است این را خواندند که پیامبر اولای به مومنین است از انفس اینها ما الآن بخش گیاهی ما بخواهد کار بکند این اولا- است یا بخش حیوانی ما چون حیوانی ما پس گیاهی را کنترل می کند بخش حیوانی ما بخواهد کار بکند این قدرت مندتر است یا بخش انسانی ما, بخش انسانی ما اگر واقعاً انسان باشد این بخش حیوانی را کنترل می کند آن بخش ولایی ما همین بخش انسانی ما را رهبری می کند پس این می شود جان جانان.

ص: ۲۳۲

بیان نورانی وجود مبارک پیغمبر (صل الله علیه و سلّم) در بعضی از روایات دارد که فرمود ایمان شما وقتی کامل می شود که من پیش شما عزیزتر از عزیزان شما باشم یک, پیش شما عزیزتر از جان خود شما باشم دو, خب! عزیزتر جان ما چه کسی است خب! جان جانان ما است دیگر ما جانمان را فدای چه کسی می کنیم فدای بیگانه می کنیم یا فدای جانان می کنیم که به مرتبه ی بالاتر برسیم هیچ آدم عاقلی که خودش را فدای دیگری نمی کند که ما اگر منافع گیاهی را از دست بدهیم برای منفعت بالاتر است اگر منافع حیوانی را از دست بدهیم برای منفعت برین است اگر منفعت برین را از دست بدهیم برای اینکه به منفعت اولاـ برسیم اگر واقعاً احساس کردیم و یافتیم به این حیات رسیدیم که جانی داریم که در مرحله ی حیات انسانی است این جان به جانان وصل است آن هم بیرون نیست این جدای از ما نیست این در درون ماست آن وقت محبّت در آن می آید اطاعت در آن می آید همه ی مسائل در آن می آید و گرنه چیزی که بیرون از جان ما باشد همیشه تحمیل است همیشه تکلیف است هی بگوییم ولایت اینها را داشته باشید داشته باشید اطاعت بکنید هی باید سفارش بکنند, سفارش بکنند, ولی وقتی یافتیم در درون ماست عمده آن است که بیابیم در درون ماست بقیه ی حرفها مؤیّد ماست مثل اینکه به ما بگویند به خودت آسیب نرسان وقتی بگویند به خودت آسیب نرسان ما بهتر قبول می کنیم چون خودمانیم امّا اینجا هم وقتی باورمان بشود که ولایت جان جانان است و بالاترین مرحله ی جان ماست آن وقت همه ی دستورات را تشریفاً می پذیریم نه تکلیفاً که امیدواریم ــ ان شاء الله ــ برای همه این چنین باشد.

ص: ۲۳۳

«و الحمد لله ربّ العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۶ آذر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین مسقط از مسقطات خیار غبن, تصرّف متلف و ناقل بود.

قبل العلم بالغبن محور اصلی بحث تصرّف ذی الخیار یعنی مغبون است لکن به مناسبتهایی تصرّف غابن را که من علیه الخیار است مطرح می کنند لذا در دو مقام بحث شد:

مقام اول که ذو الخیار تصرّف می کند یعنی من له الخیار.

مقام ثانی غابن که من علیه الخیار است تصرّف می کند در حقیقت تصرّف مسقط تصرّف من له الخیار است امّا تصرّف من علیه الخیار وجهی برای اسقاط ندارد مگر اینکه بر اساس اینکه چون خیار به عین تعلّق می گیرد مگر اینکه خیار به عین تعلّق می گیرد بر اساس این مبنا اگر عین مورد تصرّف شد و غابن عین را با تصرّف دگرگون کرد دیگر جا برای خیار نیست و گرنه مناسب نبود که در بحث مسقطات خیار تصرّف غابن که من علیه الخیار است مطرح بشود مستحضرید که اگر خیار به حق تعلّق بگیرد بسیاری از این مباحث رد خواهد شد برای اینکه عقد همچنان باقی است عقد به معنای مصدری که انشاء است گرچه آنی الحدوث و آنی الزوال است امّا به اصطلاح اسم مصدری که مُنشا باشد و حاصل عقد باشد این دوام دارد مثل اینکه می گوییم بین ما و بین اینها پیمان هست این پیمان یک امر وجودی است و وجود اعتباری دارد و مستمر است الآن می گویند بین کشور ما و آن کشور پیمان است ما معاهده داریم با هم در حالی که در آن گفتگو یک لحظه طرفین مصاحفه کردند و امضا کردند امضا تعهّد و پیمان یک امر بقاداری است در نظر عقلا و شارع هم همین را امضا کرده است پس عقد به معنای اسم مصدری یک امر بهاداری است و خیار هم به این امر بهادار تعلّق می گیرد و فرقی نمی کند که من له الخیار تصرّف بکند یا من علیه الخیار و تصرّف متلف باشد یا غیر متلف تصرّف اعتباری باشد یا خارجی همه ی این اقسام را شامل می شود ولی اگر گفتیم خیار حقّی است متعلّق به عین باید روشن بشود که آیا از قبیل حقّ الجنایه، حقّ الشفعه و مانند آن است که فقط عین را درگیر می کند یا از قبیل حقّ الرهانه است که یک ضلعش به عین یک ضلعش به ذمّه ی شخص وابسته است.

ص: ۲۳۴

بیان ذلک این است که اگر کسی آپارتمانی دارد مثلاً دو طبقه است طبقه ی اوّل را رهن گذاشت و طبقه ی دوّم به نحو شرکت بین او و بین زید مشترکاً وجود داشت و این طبقه ی دوّم را سهم خودش را فروخت به دیگری زید که شریک اوست حقّ الشفعه دارد این شخص طبقه ی اوّل را به رهن گذاشت حقّ الرهانه ی مرتهن به این طبقه ی اوّل تعلّق گرفته است این یک فرق چون طبقه ی دوّم مشترک بین او و زید بود و زید حقّ الشفعه داشت و او سهم خود را به عمر فروخت زید می خواهد حقّ الشفعه خود را اعمال بکند این دو حق بین این دو حق خیلی فاصله است بیش از فاصله ی طبقه ی اوّل و طبقه ی

دوّم دارد فاصله ی آنها از این جهت است که حقّ الشفعه به عین تعلّق می گیرد و لاغیر ولی حقّ الرهانه یک ضلعش به عین تعلّق می گیرد ضلع دیگرش به ذمّه ی راهن و اگر این با زلزله این هر دو طبقه خراب شد آن حقّ الشفعه رخت بر می بندد هیچ در کار نیست برای اینکه حقّ الشفعه به عین تعلّق گرفته بود و این رفت امّا درست است زلزله آمده هر دو را خراب کرده لکن حقّ الرهانه بالاخره باید این شخص راهن جواب بدهد برای اینکه حقّ الرهانه یک طرفش به این خانه وصل بود یک طرفش به ذمّه ی راهن، راهن باید یک رهن دیگر بدهد نمی تواند بگوید زلزله آمد خراب کرد من که مقصر نبودم بنابراین حقوق دو قسم است بنای عقلاء بر همین است و شارع هم همین را امضا کرده است اینها تاسیسی نیست بنابراین ما باید مشخص بکنیم که خیار اگر حقّی است متعلّق به عین از قبیل حقّ الجنایه است که فعلاً مطرح نیست حقّ الجنایه عمد, یا از قبیل حق الشفعه است که فعلاً مطرح است یا نه از قبیل حقّ الشفعه نیست از قبیل حقّ الرهانه است که ذمّه هم درگیر است آن بزرگوارانی که می گفتند اگر خیار به عین تعلّق بگیرد با زوال عین از بین می رود پس خیار به عین تعلّق نمی گیرد عنایت نفرمودند که هر چیزی که به عین تعلّق می گیرد از سنخ حقّ الشفعه نیست از سنخ حقّ الجنایه نیست ممکن است از باب حقّ الرهانه باشد خب! چون از سنخ حقّ الرهانه هم هست و واقعاً همین طور است به دلیل اینکه همانهایی هم که قائل اند که خیار حقّی است متعلّق به عین می گوید اگر عین تلف شد مثل او, مثل نبود مالیّت او, اینکه بعضی از اعاظم گفتند بیع این مراحل سه گانه را زیر پوشش انشاء دارد همین طور است حق این سه مرحله را زیر پوشش می گیرد همین طور است برای همین جهت است دیگر اینها در طول هم اند نه در عرض هم اند اوّل عین شخصی، نشد مثل او که صورت نوعیّه اش به اصطلاح آن بزرگوار محفوظ است نشد اصل مالیّت خب! بنابراین چون خیار بر فرض تعلّق به عین از سنخ حقّ الشفعه نیست از سنخ حقّ الجنایه نیست از سنخ حقّ الرهانه است پس عین به علاوه ی ذمّه، ذمّه ی به علاوه ی عین درگیرند این شخص باید بپردازد این روشن است حالا اگر معلوم شد که اگر خیار به عقد تعلّق بگیرد حکمش چیست و اگر خیار به عین تعلّق بگیرد حکمش چیست حالا اگر مغبون تصرّف کرده تصرّف مغبون یا اعتباری است یا خارجی تصرّف اعتباری این است که مال سر جایش موجود است او کم نکرده، زیاد نکرده، ممزوج نکرده، لکن این را به دیگری فروخته است گفته «بعتُ» این فرشی که الآن تا کرده لوله کرده کنار افتاده است تصرّفی در او نشده یا زمینی که در آنجا افتاده است این تصرّفی نکرده شیاری نکرده نه باغداری کرده نه کشاورزی ولی گفته «بعتُ» این را فروخته به دیگری این تصرّف، تصرّف اعتباری است اجاره از این قبیل است، رهن از این قبیل است، اگر زمین را اجاره داد یا رهن گذاشت یا به فروش گذاشت فروخت اینها تصرّفهای اعتباری است یک وقت است که نه غیر از تصرّف اعتباری تصرّف حقیقی کرده غیر از تصرّف اعتباری تصرّف حقیقی کرده است خودش کشت و کار کرده است زراعت کرده ساختمان درست کرده و تغییری در او ایجاد کرده است این تغییر یا موجب نقص اوست یک، یا موجب کمال اوست دو، یا نه موجب کمال است نه موجب نقص تفاوتی ایجاد نکرده است سه.

درتقسیم سه ضلعی ،الّا و لابد باید به دو منفصله برگرده تا بشود فنّی و آن به این صورت است که بگوییم این تغییر یا موجب نقص است یا نه اگر موجب نقص نبود یا موجب زیاده و کمال است یا نه که بشود دوتا منفصله ی بین اثبات و نفی و گرنه حصر عقلی نیست حداکثر می شود مانعه الجمع هیچ وقت حصر سه ضلعی با یک منفصله ی حقیقیه حاصل نمی شود منفصله ی حقیقیه مقدّم و تالی نقیض هم اند که اجتماعشان محال، ارتفاعشان هم محال اگر مقدّم و تالی نقیض هم نباشند که اجتماع محال و ارتفاع محال نداریم که چون اجتماع محال است و ارتفاع محال معلوم می شود مقدّم و تالی نقیض هم اند وقتی نقیض هم شدند باید به این صورت بگوییم این تصرّف یا موجب نقص است یا نه اگر موجب نقص نشد یا موجب زیاده و کمال است یا نه پس می شود سه قسم اگر نه موجب نقص بود نه موجب کمال که تساوی است سر جایش محفوظ است اگر موجب نقص بود یک حکم دارد موجب کمال بود حکم دیگر دارد یک وقت است که این تغییر به صورت نقص و زیاده نیست مستلزم نقص و زیاده نیست تغییر به صورت اختلاط در مثل گندم و امثال گندم در جامدهاست یا امتزاج در مایعات است شیرها را به هم ممزوج کرده این مایعات روغنها را به هم ممزوج کردند سهم خود را با سهم دیگری ممزوج کرده به نحو امتزاج که شرکتی پدید آورد خب! آن که مرحوم شیخ مطرح کرده اند فرمودند که تصرّف من علیه الخیار یعنی مغبون یا به نقیصه است یا به زیاده است یا بالامتزاج ولی راه فنّی اش این است که تصرّف یا اعتباری است یا خارجی و حقیقی تصرّف اعتباری نظیر بیع و اجاره و امثال ذلک تصرّف خارجی هم به همین صورتی است که بیان شد ،نه آن نه دو قسم دارد یا موجب نقص است یا نه این نه دو قسم دارد چون دو قسم دارد با یک منفصله ی بعدی دو قسم ذکر می شود اگر موجب نقص نشد یا موجب زیاده است یا نه این نه دوّمی مجموع دوتا نه است یعنی نه موجب زیاده است نه موجب نقیصه منحصر در تساوی است دیگر این تصرّف یا موجب نقیصه است یا نه این نه یعنی نقیصه ندارد آنچه موجب نقیصه نیست یا موجب کمال هست یا نه این که موجب نقیصه نیست یا موجب کمال است یا موجب کمال نیست این نه دوّم مجموع دوتا نفی است نه نقیصه است نه زیاده یعنی تساوی لذا منحصر می شود حصر عقلی است خب!

اگر تصرّف، تصرّف خارجی بود و مستلزم نقص بود و این شخص فسخ نکرد خب بحثی نیست خیار برای من له الخیار بود برای مغبون بود او فسخ نکرد و عقد قبلی هم مملک بود و غابن یعنی من علیه الخیار در ملك خود تصرّف کرد این ملك تاکنون متزلزل بود از این به بعد که خیار ساقط شد او فسخ نکرد شده لازم در ملك خود تصرّف کرد چه نقیصه, چه زیاده, چه امتزاج, هر سه قسمش بی محذور است ولی اگر فسخ کرد من له الخیار فسخ کرد معامله را به هم زد چون این ملك برای مغبون بود و غابن یعنی من علیه الخیار در ملك دیگری تصرّف کرده است گرچه آن وقتی که تصرّف کرد ملك او بود الآن که فسخ کرد ملك من له الخیار است باید مال من له الخیار را به او برگرداند آن مغبون که فاسخ است ملك غابن را به او برگرداند چون فرض در آن است که مغبون تصرّف نکرده الآن غابن تصرّف کرده مغبون که دارای خیار بود خیارش را اعمال کرده مال غابن را به غابن داد غابن هم باید مال مغبون را به او بپردازد اگر موجب نقیصه شد نقص خود را جبران بکند دیگر اینجا است که طلیعه ی تبدیل ضمان معاوضه به ضمان ید است چرا؟

برای اینکه ضمان معاوضه این است که ثمن در برابر مثمن ، مثمن در برابر ثمن این مستقر شد و انجام گرفت الآن که فسخ کردند این شخص آن مغبون عوض را که آورده غابن باید معوّض را برگرداند ندارد چون نقص در او ایجاد شده این مثل آن است که گوشه ای از مال مغبون را از بین برده این تصرّف جزء را تلف نکرده ولی باعث نقص قیمت شد چون باعث نقص قیمت شد باید این نقیصه را جبران بکند حالا ـ اگر این شیء مثلی است مثل قیمی است قیمت این طلیعه ی تبدیل ضمان معاوضه به ضمان ید است اگر این نقص مستلزم تفاوت قیمت نبود که هیچ اثری ندارد اگر این نقض مستلزم تفاوت قیمت بود باید جبران بکند این ارش به اصطلاح بپردازد این در صورتی که تصرّف غابن مستلزم نقص شده باشد اگر مستلزم زیاده باشد مثل اینکه این فرشی را که خریده دست دوّم بود این فرشی را که خریده داده به قالیشویی شستند تمیز کردند این تصرّف به صورتی که جزء او را کم بکند یا جزء او را اضافه بکند نیست ولی باعث افزایش قیمت شد دیگر افزایش ارزش شد یا لباسی بود دست دوّم داده لباسشویی و اتوکشی تمیز کرده این تصرّف خارجی به آن صورت نیست که مثلاً چیزی را کم بکند چیزی اضافه بکند ولی باعث افزایش ارزش شد دیگر این ارزش افزوده برای این غابن دیگر خب! خانه ای بود در آستانه ی ویرانی این چند روز کارگر آورده این خانه را تمیز کرده حالا صاحب خانه آمده معامله را فسخ کرده خانه ای بود متروکه این آمده فروخته به شرط خیار با خیار بعد فسخ کرده و در این مدّت یک هفته کارگر آورده خانه را تمیز کرده گردگیری کرده, رفت و رو کرده, شستشو کرده, خب! این ارزش افزوده را باید بپردازد دیگر بنابراین اگر این تصرّف مستلزم نقص است اگر مثلی است مثل, قیمی است قیمه, طلیعه ی تبدیل ضمان معاوضه به ضمان ید است و اگر این تصرّف مستلزم زیاده است نظیر مثالهای یاد شده.

مغبون معامله ضرر کرده دارد پس می گیرد مال خودش را می گیرد دیگر غبن که غرر نیست این شخص گران خریده الآن دارد پس می دهد دیگر،تمام پولش را دارد می گیرد دیگر این شخص این خانه را که سالیان متمادی متروکه بود ویرانه بود لانه ی حیوانات بود فروخته به قیمتی بعد معلوم شد مغبون شد حالا می خواهد پولش را بگیرد پولش را می گیرد دیگر تمام پول را دارد می گیرد منتها این خانه ای که متروکه بود چند سال کسی در آن سکونت نمی کرد لانه ی حیوانات شده بود این مشتری آمده یک هفته کارگر گذاشته که خانه را تمیز کرده.

پرسش: فرض حضرتعالی ایناست که خانه ثمن باشد که غابن بیاید در او تصرف کند؟

پاسخ: فرقی نمی کند یا ثمن یا مثمن وقتی چیزی را زمینی را خریده خانه داده خانه به عنوان ثمن باشد خانه چه ثمن باشد چه مثمن باشد در این جهت فرقی نمی کند غابن تصرّف کرده آن که من علیه الخیار است تصرّف کرده تصرّف کرده و بما یوجب الزیاده خب! باید ارزش افزوده را بپردازد دیگر حالا ـ یک وقت است که این مزد کارگر و اینها را می گیرد یک وقت است که قابل تفکیک نیست نظیر همین فرشی که شستند و یا لباسی که دادند به لباسشویی و اتوکشی اینها آیا شرکت حساب می شود راهش چه چیزی است همان کیفیت گرفتن این ارزش افزوده به این است که مزد کارگران را از او بگیرد یا قیمت بکنند این فرش دست دوّم نشسته اش چقدر می ارزد شسته اش چقدر می ارزد این ما به التفاوت را بگیرند که به اصطلاح ارش باشد هر راهی که عقلا دارند شارع هم او را امضا کرده یک تأسیس خاصّی در این زمینه ندارد طوری که ضرر مرتفع بشود حقّ صاحب حق به او برگردد خب! پس اگر تصرّف خارجی بود و نه اعتباری تصرّف خارجی بود مستلزم نقص مالی بود یوجب الارش باید ارش بپردازد و اگر موجب زیاده ارزش بود ارزش افزوده را این من علیه الخیار طلبکار است یک وقت است که حالا امتزاج هم بشرح ایضاً اگر امتزاج شد آن هم یا نقص است یا کمال یا هیچ اثری ندارد آن هم تقریباً خطوط کلّی امتزاج با همین خطوط کلّی نقص و زیاده مشخص می شود ممکن است در بعضی از فروع ریز تفاوت داشته باشد هذا تمام الکلام در تصرّف خارجی.

اگر تصرّف، تصرّف اعتباری بود نه تصرّف خارجی این زمین را اجاره داده این خانه را اجاره داده نه این که خانه را رُفت و رو کرده یا رنگ کرده خانه را اجاره داده گفته «آجرتُ» زمین را هم گفت «بعتُ» این «بعتُ» و «آجرتُ» تصرّف هست تصرّف نقلی هست نقل عین یا نقل منفعت ولی تصرّف خارجی نیست این گونه از تصرّفات یک وقت است که هیچ نقصی متوجّه نشد مثل اینکه تصرّف کرده هنوز آن مشتری نیامده تحویل بگیرد در آن کند و کاو بکند مثلاً زمین را کشاورزی یا باغداری بکند یا از آن خانه استفاده بکند که من له الخیار فسخ کرده است خب عینش موجود است آن اجاره هم منفسخ می شود و برمی گردد به صاحبش محذوری ندارد چرا اجاره منفسخ می شود برای اینکه این ملک متزلزل بود در حقیقت حالا یک وقت است که می گوییم ملک متزلزل است یک وقت است که می گوییم عقد متزلزل است اگر خیار به عین تعلّق بگیرد تعبیر از ملک متزلزل دور نیست ولی خیار اگر به عقد تعلّق بگیرد کما هوالحق این ملک متزلزل نیست مستقیماً چون عقد در معرض زوال است به تبع زوال عقد ممکن است که این ملک هم برگردد این به تبع عقد متزلزل، متزلزل خواهد بود و گرنه ملک متزلزل نیست موقوف بر شرطی نیست نظیر تملّک نصف مهر که متوقف بر دخول است نیست از آن قبیل نیست چون ملک مستقر است تمام الملک آمده دیگر این طور نیست که متوقف باشد بر چیزی که تمام الملک آمده خب! پس نظیر آن نیست ولی اگر این عقد رخت بر بست به طبع او ملک هم برمی گردد.

ص: ۲۳۹

نزاع در محل بحث بین مرحوم شیخ انصاری و همفکرانش از یک سو و مرحوم علّامه ی حلّی (رضوان اللّه علیه) و همفکرانش از سوی دیگر است که آیا وقتی زمینی یا خانه ای را اجاره داد این من علیه الخیار اجاره داد من له الخیار فسخ کرد از زمان فسخ خانه برمی گردد به ملک فاسخ قبلاً ملک طلق من له الخیار بود ملکش طلق بود نه وقف بود نه نظیر امه ی مستولده بود نه موانع دیگر داشت ملک طلق بود منتها لرزان یک وقت است می گوییم نیمی از این ملک ثابت است نیمی متوقّف بر شرط دیگر است نظیر مهر که گفتند نصف مهر را زن به صرف عقد مالک می شود نصفش متوقّف بر دخول است یا نه نصف دیگر را هم الآن مالک می شود ولی ثبات و استقرارش متوقّف بر دخول است نه اصل ملکیّت به هر تقدیر این باید روشن بشود در آن بحث نکاح ولی اینجا روشن است تمام الملک ملک غابن است عقد هم خیاری است حالا این شخص در ملک خودش تصرّف کرده این خانه ای را که به او منتقل شده با بیع غبنی این خانه را به دیگری اجاره داده یا زمین را به دیگری اجاره داده و مال الاجاره هم گرفته حالا ـ این مال الاجاره را پس بدهد یا نه اگر من له الخیار فسخ کرد از زمان فسخ, عین برمی گردد عین این خانه برمی گردد از ملک غابن به ملک مغبون ولی عین خانه که نقل و انتقال نشد منفعتش نقل و انتقال شد غابن در ظرفی که اجاره داد مجاز بود این کار را بکند در ظرفی که اجاره داد مجاز بود که خانه را یک ساله اجاره بدهد و داد الآن که خانه برگشت آن مال الاجاره ای که قبل از فسخ بود آن برای غابن است آن چرا برگردد منافع مستوفات نباید برگردد منافع غیر مستوفات بله یعنی این نیم سال دوّم اگر بعد از گذشت شش ماه این من له الخیار فسخ کرده است از زمان فسخ آن اجاره دلیلی بر انفساخ اجاره نیست برای اینکه عین را من له الخیار باید ببرد که برد می شود منفعت، منفعت مستوفات که برای غابن است منفعت این نیم سال دوّم که هنوز استیفا نشده برای مغبون است خب! مغبون اجاره اش را می گیرد مال اجاره را می گیرد چرا اجاره فسخ بشود مگر اجاره فضولی بود تا شما بگویید وقتی که این اجازه نداد عقد فضولی منفسخ می شود این که اجاره فضولی نبود این ملک طلق خودش را اجاره داد عین را که هم من له الخیار مالک شد چرا اجاره ی مستاجر بیچاره باطل باشد او را ویلان کند این مال اجاره می خواهد خب مال اجاره را می گیرد دیگر بنابراین اگر من علیه الخیار مجاز بود که اجاره بدهد چه اینکه او مجاز بود و اگر اجاره دادن او عقد فضولی نبود و اگر صحّت اجاره مربوط به اذن من له الخیار نبود پس اجاره صحیحاً واقع شد اجاره که فضولی نبود،نه مال جدید نیست این شخص همان تحلیل شده است دیگر این غابن که من علیه الخیار است وقتی که خانه را یک ساله اجاره می داد حق داشت چون خانه ملک طلق او بود خانه که وقف نبود امه ی مستولده نبود موقّت که نبود ملک طلق او بود ملک طلق خودش را اجاره داد شش ماه هم مستاجر نشست این منافع مستوفات برای غابن است چرا؟

برای اینکه وقتی فسخ کردند فسخ ابطال معامله من الحین است نه من الرا�س فسخ نظیر عقد فضولی نیست که احتمال اینکه کاشف باشد در اصل تصرّف بکند که درباره ی اجازه این دو قول هست که من الاصل است یا ناقل است یا کاشف ولی اگر آن صاحب مال رد کرد اجازه نداد این رد کردن دیگر نمی شود گفت که من الاصل است یا من حین الرّد که خب! معلوم است این اجازه من الرد من الاصل است دیگر امضای معامله من الاصل است فسخ معامله من حین الفسخ است اجازه در مسئله ی عقد فضولی دو قول است: کشف و نقل.

ردّ در عقد فضولی بیش از یک قول نیست:

مالک عقد فضولی را که رد کرد یعنی من الاصل باطل بود اینجا که من الاصل باطل نیست وقتی من الاصل باطل نشد غابن یعنی من علیه الخیار مالک بود یک, ملک خود را اجاره داد دو, منافع مستوفات را چه خودش استیفا بکند چه مستا�جر استیفا بکند ملک اوست سه, الآن خانه ای را این شش ماه نشسته بعد از شش ماه این شخص یک ساله خیار داشت بعد از شش ماه آمده فسخ کرده اجاره ی این شش ماه را باید از من علیه الخیار بگیرند این طور نیست که این در خانه ی خودش نشسته خانه ای بود خریده به شرط خیار یک ساله این بعد از شش ماه آمده پول را داده خب! بگویند که در این شش ماه که شما نشسته ای باید اجاره اش را بدهی خب! این شش ماه در خانه ی خودش نشسته اگر منافع مستوفات برای من علیه الخیار است فرق نمی کند که من علیه الخیار مباشرتاً منافع را استیفا بکند یا تسبیباً به دیگری اجاره می دهد.

بسیار خب! اگر خود خانه را دارد باید بگوید تصـرّف نکنی اگر نگفت ملک طلق او کرد خود او می تواند بنشیند مباشرتاً می توانـد به دیگری اجـاره بدهـد تسبیباً اگر هست اگر می خواهـد خودش می خواهـد هر وقت که گرفت خودش می خواهـد هر وقت که نگرفت چه چیزی می خواهـد بنـابراین آن ادّعـای غبن در عقـد اجـاره است آن ادّعـای غبن در عقـد اجاره است اگر ثـابت کرد کـه این مـال الاجـاره اش بیش از این است ... اگر نکرد نه این دعـوای جدیـدی است, غبن جدیـدی است در عقد اجاره نه در عقـد بیع در عقـد بیع مغبون بود خیار داشت دارد خیارش را اِعمال می کنـد در عقد اجاره اگر توانست ثابت بکند که این مغبون شـده است بله راه خاصّ خودش را دارد محکمه ی جـداست دعوای جـدا خب! پس بنابراین وجهی ندارد که ما بگوییم اجاره باطل می شود مستا؟جر را ویلان کننـد آن وقت را که این شـخص اجاره می داد ملک طلق خودش بود و منافع مسـتوفات هم که برای خودش است منافع غیر مسـتوفات هم که تقـدیم صاحب خانه می کنـد حالا چرا این مسـتا؟جر را بیرون کنـد وجهی نـدارد اینکه فضولی نیست تا ما بگوییم مالک که آمـده فسـخ کرده ملک باید برگردد بله! اگر عقد, عقد فضولی بود از زمـان فسـخ برمی گردد امّـا حالاـ امتزاج حکم نقیصه را دارد یا نه اگر این امتزاج مسـتلزم نقص مالی بود حکم نقیصه را دارد یـک, و اگر امتزاج مسـتلزم زیـادی مالی بود حکم زیادی را دارد دو, اگر نه مسـتلزم نقص مال بود نه مسـتلزم کمال ولی نقصی است این آقا با او حاضر نیست شریک باشد این راه حلّی دارد که مرحوم شیخ متعرّض می شوند.

ص: ۲۴۲

«و الحمد لله ربّ العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۷ آذر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

تحریر صورت مسئلهی غبن اشاره شد که غبن تفاوتی جوهری با غرر دارد غرر خصوصیّتی است که به متعاملان برمی گردد غبن خصوصیّتی است که به عوضین برمی گردد ممکن است در بعضی از امور جهت مشترك داشته باشد ولی آن میزان جوهری اینها کاملاً از هم جداست.

غرر آنست که بایع یا مشتری یا هر دو ندانند چه می خرند چه می فروشند دارند روی امر خطری اقدام می کنند.

غبن آنست که طرفان یعنی بایع و مشتری کاملاً عوض را می شناسند معوّض را می شناسند از تفاوت بین ثمن و قیمت باخبر نیستند می دانند این کالا الآن ثمنش این مقدار است این فرش را به این مبلغ می خواهد بفروشند فرشم مشهود است ثمن هم معلوم امّا این ثمن مطابق با قیمت و ارزش واقعی این فرش است یا نه این را نمی دانند.

اساس فرق در این است که خصوصیّت غرر به متعاملان برمی گردد و خصوصیّت غبن به عوضین بر می گردد چون عوض کفّ معوّض نیست همتای او نیست این ثمن مطابق با آن مثمن نیست اینجا غبن پیدا می شود در غرر ممکن است که ثمن و مثمن کفّ هم و همتای هم باشند ولی برای متعاملان یا احدهما معلوم نیست نمی داند چه چیزی می خرد ظرفی است در بسته او دارد معامله می کند به اصطلاح شانسی دارد معامله می کند خب! این غرر است و باطل پس این فرق جوهری غرر و غبن.

مطلب دوّم این بود که در جریان غبن جهل مغبون شرط است ولی علم غابن شرط نیست حالا ـ غابن یا عالم است یا جاهل مغبون از تفاوت بین ثمن و قیمت بی خبر است نمی داند این کالایی که به این ثمن دارد می خرد مطابق با قیمت هست یا نه این معتبر هست چون اگر بداند تفاوت هست مع ذلك اقدام بکند براساس قائده ی اقدام ضرر قائده ی ضرر نیست اوّلاً، شرط ضمنی هم نیست ثانیاً، دلیل بر خیار غبن در این گونه از موارد که مغبون عالم به تفاوت است وجود ندارد خب! پس در حقیقت غبن جهل مغبون شرط است ولی علم غابن شرط نیست غابن شنیده که این مقدار سودآور است دیگر نمی داند که این مبلغی که گفته مطابق با قیمت واقعی قیمت سوقیه است یا نه شاید خودش هم در این معامله ای هم به همین قیمت خریده خودش هم قبلاً پای معامله ی دیگر مغبوناً خریده پس علم غابن شرط نیست ولی جهل مغبون شرط است و اگر کسی خواست بگوید غبن معصیّت است «غبن المسترسل سحتٌ» یک، «غبن المومن حرامٌ» دو، از این نصوص خواست حکم تکلیفی استنباط کند سه، این منحصر می شود در صورت علم غابن کسی که بداند که این ثمن بیش از قیمت است خب! بله معصیّت است امّا اگر نداند چه سوختی چه حرمتی بنابراین در حقیقت غبن جهل مغبون شرط است نه اینکه علم غابن دخیل باشد غابن چه بداند چه نداند این غبن است زیرا در حقیقت غبن عدم تساوی ثمن با قیمت مطرح است این فرش در بازار قیمت عادله ای دارد و این دو نفر با ثمن خاص معامله کردند که این ثمن خیلی بیشتر از آن قیمت است این می شود غبن چون خصوصیّتهای غبن و غرر روشن شد حالا فروعی را که اینجا مرحوم شیخ مطرح کردند یکی پس از دیگری روشن می شود آن فرق این بود که به مناسبتی این فروع مطرح شد اینها همان طوری که بعضی از مشایخ ما اینجا مطرح نکردند در احکام الخیار مطرح کردند

اینجا جای طرحش نیست چون بحث الآن در مسقطات خیار غبن است مسقطات خیار غبن به تصرّف مغبون برمی گردد نه به تصرّف غابن تصرّف غابن انحایی دارد اقسامی دارد هر قسم حکمی دارد آنها را طرح کردند اینجا با این تفصیل لازم نبود خب! حالا اگر مقام اوّل که گذشت که تصرّف مغبون باشد گذشت در مقام ثانی هم بعضی از فروع گذشت که غابن تصرّف می کند تصرّف غابن یا به نقیصه است یا به زیاده است یا به امتزاج است یا به احکام غالبی اینها گذشت.

ص: ۲۴۳

وجود زیاده ای در تصرّف غابن پدید آمده است آن زیاده عینیه باشد نه زیاده حکمیّه، زیاده حکمیّه مثل اینکه فرشی را که خریده داده به فرش شویی و قالیشویی فرش را شستند این امری را زائد کرد بر امّا زیاده عینیه که نیست لباس را داده به لباسشویی و اتوکشی این دیگر زیاده ی عینیه نیست این زیاده ی حکمیّه است اینها احکامش گذشت یک وقت زیاده ، زیاده عینیه است زمینی را خریده با زمین دیگر معامله کرده و در این معامله این شخص غابن است و آن طرف دیگر مغبون این غابن آمده در این زمین ساخت و ساز کرده یا این را کشاورزی کرده یا این را باغداری کرده یا تصرّف عینی کرده در این زمین که احد العوضین است و در اختیار غابن قرار گرفته و در قبالش مغبون کالایی را گرفته است زمین یا خانه ای را گرفته و مغبون شده غابن در ملکی که با این معامله به دست او رسید تصرّف عینی کرده یک، به زیاده عینی هم است دو، چون قبلاً ملاحظه فرمودید که تصرّف گاهی اعتباری است مثل اینکه فرشی را که خریده بودی ولی فروخته بیع «بعت و اشتریت» و مانند آن تصرّف خارجی نیست تصرّف اعتباری است یک وقت است نه تصرّف خارجی کرده است آن تصرّف خارجی همین است که داده به قالیشویی یا داده به قالیشویی و اتوکشی این کار را تصرّف کرده که عینی نیست.

فرعی که اخیراً مطرح شده است آن است که غابن در عینی که به او رسیده تصرّف کرده یک، به زیاده هم است دو، این زیاده هم زیاده عینی است سه، مثل اینکه درختکاری کرده یا ساختمان سازی کرده است مغبون فهمیده که بین ثمن و قیمت تفاوت است و غبن دامن گیر او شده معامله را هم فسخ کرده اگر معامله فسخ نشده باشد بسیار خب! او در ملک خود ساختمان سازی کرده ولی معامله که فسخ شده این زمین باید برگردد به ملک مغبون حالا که برگردد به ملک مغبون این درختکاری که او کرده این ساختمان سازی کرده تکلیفش چیست؟ سه قول را مرحوم شیخ با ادله ی گوناگون طرح می کنند:

ص: ۲۴۴

وجه اول آن است که اگر غابن در این ملکی که در معامله ی غبنی به او رسیده است تصرّفی کرده این تصرّف عینی است نه حکمی به زیاده است نه به نقیصه زیاده هم زیاده خارجی است کالغرص درختکاری کرده آیا مغبون که معامله را فسخ کرده می تواند این درخت را بکند و چیزی ندهد.

وجه دوم یا می تواند این درخت را قلع کند و بکند و ارش را بپردازد.

وجه سوم یا نه هیچ حق ندارد درخت را بکند نه با ارش, نه بی ارش سه، از آن به بعد چیزی مرحوم شیخ اضافه نکرده خب! حالا اگر نتواند این درخت را بکند نه با ارش، نه بی ارش، چیزی هم باید بگیرد یا نه خب یقیناً چیزی هم باید بگیرد می تواند بگیرد که این را تا اینجا متعرّض نشدند ممکن است بعداً تعرّض بکنند.

مقدّمه لازم در طلیعهی این بحث اینست که در اثر رعایت نکردن آن مقدّمه برخی از این وجوب و اقوال پدید می آید آن مقدّمه آن است که درست است که مال مسلمان مال هر مالکی محترم است یک، عمل مسلمان محترم است دو، حرمتی که دارد این است که این رایگان نیست زیرا امّا در صورتی که این کار یا آن عین در فضایی حلال قرار بگیرد در فضای معصیّت که غصب است هیچ حرمتی ندارد احترامی ندارد بیانی نورانی از حضرت امیر (سلام اللّه علیه) هست که مطابق این روایتی هم هست و فتوا هم هست روایت دیگری هم مطابق این آمده است که طبق آن فتواست آن بیان نورانی حضرت امیر (سلام اللّه علیه) در نهج البلاغه هم آمده این است که فرمود «الْحَجَرُ الْغَصِیبُ فِی الدَّارِ رَهْنٌ عَلَی خَرَابِهَا» یعنی سنگ غصبی گرو ویرانی آن خانه است اگر کسی دیواری و منزلش را چیده چند تا سنگ غصبی از همسایه گرفته و آنجا گذاشته عالماً,عامداً که غصب کرده صاحب این آجر صاحب این سنگ، سنگش را می خواهد این بگوید که من قیمت را می دهم اگر او راضی نبود حق با اوست این نمی تواند بگوید اگر شما سنگتان را از لای دیوارم بردارید دیوار خراب می شود خب! خراب بشود این دیوار حرمتی ندارد «الْحَجَرُ الْغَصِیبُ فِی الدَّارِ رَهْنٌ عَلَی خَرَابِهَا» خانه ای را باسنگ غصبی ساخته صاحب سنگ، سنگش را می خواهد این حتماً بگوید من عوضش را می دهم بدلش را می دهم نه اگر او راضی شد بله می تواند بدل بگیرد امّا اگر این که تلف نشده عین آن موجود است نمی شود گفت اگر مثلی است مثل، قیمی است قیمه، آن برای تلف است در ظرف تلف بله مثلی مثل، و قیمه قیمت، امّا وقتی عین موجود است این آقا آجر خودش را می خواهد این آهن خودش را می خواهد این شخص غاصب نمی تواند بگوید شما اگر تیرآهن را بردارید سقف می ریزد که خب! بریزد چون مالی محترم است که حلال وار تبدیل شده باشد «لیس لعرق ظالم من حقٍ» هم که مرحوم شیخ و امثال شیخ نقل کردند در همین راستاست.

یـک پیـام اخلاقی از این حـدیث نورانی حضـرت امیر که در نهـج البلاغه آمـده اسـتفاده می شود هئیت امنایی هسـتند انجمنی هسـتند ده نفری هسـتند که دارنـد کار می کننـد دوتای آنها آدم فاسدند این رهن ویرانی انجمن است یک وقتی بویش درمی آیـد این انجمن منحل می شود این به منزله ی سـنگ غصبی است در دیوار این هئیت، در دیوار این انجمن، در دیوار این خانه این حکم اخلاقی و اجتماعی است که از بیان نورانی حضـرت امیر اسـتفاده می شود بالاخره چنـد نفر دارنـد کار می کنند باید طیّب و طاهر باشند اگر چهارتا آلوده درونشان هست این را به هم می زند.

ضرر نیست بله! او اصـلاً مالک نیست آدم اگر یک وقت یادش رفته سـهو کرده نسیان کرده رُفِعَ براساس حدیث رفع قابل چیز هست «رفع ما اضـطرّوا» الآن ما تزاحم ضـررین تزاحم حقوقین را مطرح می کنیم این کمبود مکاسب را هم عرض می کنیم که کجـایش کمبود امّـا تزاحم حقوقی برای حق است حق با باطل که تزاحمی ندارنـد که این با آمـده بله این همان بیان مسـئله ی معروف کـه «اسـتثمن اذا ورم» هست خب! اگر زنبـور دست کسـی را زده است این بالاـ آمـده این که نه نمـو است در جـوانی نصـیب جوان می شود نه ثمن است که در میانسـالی بهره ی یـک میانسـال می شود این آمـاس، آماس نه چاقی است نه فربهی مال غصبی مالی است که بالا آمده با آن نیش زنبور ایی چه حرمتی دارد و اگر این اسلام می ماند (نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ)

نبود مشـکلی ما نـداشتیم فرمود «الْحَجَرُ الْغَصِيبُ فِي الدَّارِ رَهْنٌ عَلَى خَرَابِهَا» این از بیانات نورانی حضـرت است که در کلمات قصار نهج البلاغه هست.

خب! اگر نبوده محترم است دیگر حدیث رفع می گیرد رفع سهو رفه نسیان حتی اضطرار عمل کرده ولی هیچ چاره نداشت می خواست مسکن بسازد بله اینجا محترم است امّا اگر طوری بود که حدیث نگرفت نه بود نه نسیان بود نه اضطرار بود نه الجا بود بود نه اکراه بود هیچ چیزی نبود روی گردنکشی بود فرمود «الْحَجَرُ الْغَصِيبُ فِي الدَّارِ رَهْنٌ عَلَى خَرَابِهَا» این است که بعضی ها فتوا دادند به اینکه این درخت را بکند بندازد و وجود مبارک پیغمبر (سلام اللّه علیه) همین کار را کرد ... همین است دیگر خب! پس بنابراین مالی محترم است که حلال و طیّب و طاهر باشد و اگر مالی محترم نبود و غصب نبود همین می شود اسکناس نسوز دیگر.

حضرت کند آن را گفت آن ملک مال خودش بود ولی می خواست مزاحمت کند وقتی در این گونه از موارد باشد در غصب به طریق اولی دیگر اگر کسی در مال مردم درخت بکارد خب! به طریق اولی دیگر این درخت مال خودش بود در ملک خودش بود سهم خودش بود ولی نخواست حقوق دیگران را رعایت کند خب! پس «الْحَجَرُ الْغَصِيبُ فِي الدَّارِ رَهْنٌ عَلَى خَرَابِهَا» این یک، «لیس لعرق ظالم حق» این دو، این مال محترم نیست بنابراین اگر عالماً عامداً این کار کرده امّا اگر نه طبق یکی از این اموری که در حدیث رفع برداشته شد «من السهو و النسیان و الخطئ و الاضطرار و الالجاء و الاکراه»بله این مال محترم است و نمی شود وارد این مسئله می شود خب! پس این قول اوّل که قلع کند بلاارش این وقتی صواب است که او غاصبانه این کار را کرده باشد ولی اینجا که غصب نیست غابن در ملک طلق خود این کار را کرده در خرید و فروش غبنی غابن مالک می شود یک، این ملک هم مقیّد نیست موقوف نیست طلق است دو، در ملک طلق خودش این کار کرده منتها در معرض زوال است فرق است بین ملک متزلزل و بین ملک مقیّد، ملک مقیّد مثل وقف، امه ی مستولده و مانند آن که دیگر طلق نیست تابع است پایش بسته است یک وقت است نه پایش باز است امّا تا وقتی که هست پایش باز است بعد ممکن است بر گردد خب! پس محور بحث جایی نیست که غصب باشد اینجا که غصب نیست «لیس لعرق ظالم» این است که بعضی ها روی آن استدلال کردند جاش نیست این در ملک طلق خودش است غابن چیزی را خریده و مالک هم شده کالایی را داده و زمین گرفته حالا روی این زمین ساخت و ساز کرده است غرس درختکاری کرده است:

قول اوّل این است که این را کنـد بکننـد بلاارش چرا؟ چون ظـالم حقّی نـدارد آخر اینکه ظـالم نبود پس این قول اوّل وجهی ندارد.

قول سوّم این است که قلع بکند مع الارش این هم وجهی ندارد در تزاحم حقوقی باید معیار بشود یک وقت است فرشـی را در همین خـانه گذاشـته است اثاثش گذاشـته اثاثش را بیرون نمی برد اینجا صاحب خانه یعنی آن مغبون که معامله را فسـخ کرده می توانـد این کتابهـای او، این فرش او، اثـاث او، را بیرون ببرد و اگر خسـارتی هم بود مثلاًـ خسـارت را بدهـد امّا درخت مثل فرش نیسـت که ارش را جابجـا بکنیـد که اگر این را کندیـد می شـود هیزم این تفـاوت درخت مغروس بـا درخت مقلـوع نظیر تفاوت بین فرش تاکرده ای در گوشه ی اتاق و بیرون برده نیست که هیچ فرقی در قیمت نکند یا یک وقت است که نه تفاوت در قیمت هست برای اینکه این مغـازه در بالای شـهر است مشتری ها با این مغازه کار دارنـد این شـخص هم کالا فروش اسـت این کالا را اگر بگیرد ببرد در قسـمت جنوب شـهر دیگر نمی آینـد به سـراغش با این قیمت بخرنـد این یعنی اگر در آن مغازه باشـد پشت این ویترین باشـد اینقـدر می خرنـد خب! این متضـرر می شود خب! بشود الآـن معامله را فسـخ کردنـد دیگر چون معامله را فسخ کردند این آقا این مغازه را می خواهد ایشان می گوید نه باشد من کرایه اش را می دهم خب! اگر توافق کردند کرایه ی بالای شـهر را بدهد بله! امّا اگر نه به میل خودش بگوید شما باشد من بعد از یک ماه بر می دارم مثل درخت باشد نه این نیست شـما می خواهید نفع بیشتری ببرید این شـخص مغبون فسخ کرده چرا متصدّی کار شـما باشد بنابراین نقل این شجره مغروس از باغ به بیرون باغ نظیر بردن کالا از ویترین پشت مغازه به جای دیگر نیست که فقط تفاوت در قیمت باشـد نه تفاوت بین درخت و هیزم است نه یـک وقت است که این درخت نیست یـک نهـال گلی است از اینجا بکننـد آنجـا بکارنـد زود می گیرد محـذوری نـدارد این حکم خاصّ خودش را دارد امّا بگوینـد نه این درخت را شـما بکن خب! درخت را بکنـد می شود هیزم دیگر این ساختمـان را شـما ببر جـای دیگر ساختمان را ببر جای دیگر می شود مصالـح ساختمانی آن هم ویران شـده این ارزشـی نـدارد که پس این قول اوّل هیـچ وجهی نـدارد که بگوییم مغبون بتواند قلع کند بلاارش قول سوّم هم که قلع بکند مع الارش مواردش فرق می کند قول دوّم مقداری با تزاحم حقوقی نزدیکتر است آن است که اصلاً حقّ قلع ندارد این که حقّ قلع نـدارد در موارد خاص مشـخص است یعنی این زمین را این شـخص گرفته در بساز و بفروش ساختمان چند طبقه درست کرده این بگوید که قیمت آن خیلی به مراتب بیشتر از زمین است شـما این را قلع بکن یعنی چه ؟ یعنی یک مشت مصالح ساختمانی دست دوّم بماند نه مصالح ساختمانی ارزشی دارد نه بنا اینکه که او ظالم هم که نیست که او روی ملک طلق خودش ساخت و ساز کرده است شاید هم اصـلاً از غبن باخبر نبود این چه می دانست قیمت زمین اینقدر تفاوت دارد معامله، معامله غبنی اسـت ولی غـابن معصیّت نکرده است برای اینکه او علم نـداشت شایـد او هم گران خریـده شـما به فتوا بدهیـد بگوییـد اگر غابن در زمینی تصـرّف کرده است به زیاده باید این را قلع بکنند خدا غریق رحمت کند مرحوم صاحب جواهر را ایشان در بحث مکان آنجـا می گویـد اگر کسـی را در مکـان غصبی حبس کردنـد او همـان طوری که آن ظـالم او را در مکـان غصبی حبس کرده همان طور بایـد نماز بخوانی دیگر بیشتر پا را باز کنـد نمی توانـد چون تصـرّف زائد است مرحوم می گوید توی متفقّه تعبیر به فقیه نمی کند تو متفقّه که بدتر از آن غاصبی این طور مجبور کردی شخصـی را حالا این را در اتاق غصبی زندانی کردند این تکـان نخوره یعنی چی؟ که اگر این تکـان بخوره این غصب دیگر تصـرّف دیگر کـاری کرده فتوایی داده که آن غـاصب این کار را نکرده است خب! این طور که نمی شود فتوا داد که ساختمان ده طبقه را شما بیایید مصالح آجر کنید بریزید دست دوّم کنیـد که این که نمی شـود پس بنـابراین قـول اوّل که قلـع بکنـد بلاـارشٍ وجهی نـدارد قـول سوّم که قلع بکنـد مع الاـرش در

صورت توافق شاید راه داشته باشد امّا قول سوّم که قلع بکند قلع نکند اصلاً نه با ارش نه بی ارش این با تزاحم حقوقی سازگار است این حقّش را می دهد ببینیم که « الزرع للزارع» که جزء فروعات بعدی است به این مطلب کمک می کند یا نه حالا اگر کسی امده زحمت کشیده کشاورزی راه اندازی کرده این زمین را درو شیار کرده و بذرافشانی کرد و گندم کاشت و حالا گندمها سبز شد دو سه مانده که به ثمر بنشیند بگوییم همه ی اینها را درو کند آن « الزرع للزارع ولو کان غاصبا» آیا نمی رساند شما باید صبر بکنید تا این به بهره برداری برسد منتها اجرت را می گیری شما هم نباید لجبازی کنید در این وسط مال که برای در حقیقت برای جامعه هم است آسیب می بیند شما می خواهید به غاصب آسیب برسانید یا می خواهید به جامعه آسیب برسانید اینها را هم باید حساب کرد دیگر اگر یک وقت حساب رسی هست باید طرفین را با ملّت و بیت المال در نظر گرفت شما الآن آمدید گفتید بله این شخص چون غاصب بود ... کرد ما همه ی اینها را بدهیم حیوانها بخورند این به صورت علف بشود چون شما از یک سو دارید به اقتصاد آسیب می رسانید نظمی هم باید باشد در عالم یا نه بنابراین آنجا ممکن است حاکم اسلامی بگوید که الّا ولابد این باید باشد تا ثمرش را بدهد منتها شما باید که عوض به بیگاه باید عوض کنید مشابه این را که فتوا دادید مشابهش این است که اگر کسی خانه ای را با معامله غبنی مالک شد این غابن این خانه را به دیگری اجاره داد که تصرّف عینی نیست تصرّف اعتباری است آنجا فتوا دادید که مال اجاره برای اوست دیگر خب! مرحله ی بقا حرف دیگر است شما گفتید که این شخص حدوثاً مجاز بود امّا بقائاً مجاز نیست بقائاً مگر غاصب است مجاز نیست بله! ما هم می گوییم مجاز نیست، مجاز نیست معنایش این است که این کار رایگان نیست نه معنایش این است که بینداز دور این را هیزوم کن بنابراین این سخن که غابن حدوثاً مجاز بود ولی بقائاً مجاز نیست این سند جواز قلع نیست که بکند بیاندازد دور این ساختمان را بریز ویران کن این سند استحقاق است.

ص: ۲۴۸

تحقیق مرحوم شیخ (رضوان الله علیه)اینست که این تحقیق نیمه تمام است فرمود و التحقیق این است که کل واحد از غابن و مغبون در آنچه که مال خود آنهاست حق دارند یک, به سود خود و علیه دیگری حق ندارند دو, و همچنین زیر بار رایگان دیگری هم نمی رود سه, این شخص مالک مال خودش است یک, حق تحمیل بر دیگری ندارد دو, گرده ی او هم زیر بار دیگری خم نمی شود سه, این درست است چون این شخص مالک این درخت است اگر می تواند این درخت را قلع کند بله! می تواند قلع کند ببینید بحث را به جای بیّن الرّشد برده که حرفی در او نیست خب! بحث در این نیست که صاحب درخت می تواند درخت خودش را بردارد که بحث در این است که آن مغبون می تواند این درخت را بکند یا نه صاحب درخت درختش را می تواند بکند بله! یقیناً می تواند بکند به هر تقدیر فرمودند که صاحب درخت می تواند درخت خودش را بکند چون حقّ اوست ولی جای این درخت را باید تسطیح کند برای اینکه ملک این مغبون آسیب نبیند این یک, مغبون می تواند درخت را بکند ولی ارش را باید بپردازد این دو, این درست است اگر توافق کردند کردند که درخت را بکند باید ارش بپردازد امّا حالا- می تواند این کار را بکند در نظامی یا نه این ساختمان را ویران بکند چون درخت کاری اوست چون اینجا این شخص آمده تنها مثال برای یک درخت و یک باغچه که نیست که حالا- چند هکتار زمین را گرفته زیر کشت برده کشتهای صنعتی هم برده درختکاری هم کرده ده هزار اصله درخت را شما بگویید همه ی اینها را بکند پولس را می دهد این که نظم اقتصادی نشد کسی باید باشد در نظام که حرف آخر را بزند در معاملات شخصی طرفین بیدهما عقده الامر است ولی در کارهای مهمّ مملکتی طرفین با آن حاکم اسلامی بیدهم عقده الامراند این الآن مجاز است که به شما اجازه بدهد کلّ این چند هکتار را ببرید زیر شخم و شیار اینکه نیست که یک حقّ انسان در قبال جامعه دارد بنابراین اینها جزء تزاحم حقوقی است حکم فقهی فرعی نیست تا کسی بگوید قیل کذا قیل کذا خیر! هم قیل کذا هم قیل کذا هم قال الحاکم کذا بنابراین اینکه ما بگوییم این شخص حق دارد بکند مرحوم شیخ فرمود تحقیق این است که صاحب درخت می تواند بکند ولی باید این زمین را صاف کند صاحب زمین می تواند این درخت را بکند ولی ارش باید بپردازد بله! توافق این دو نفر یک مطلب است نظارت حکومت اسلامی هم مطلب دیگر است خب! این چند هکتار برنج یا گندم دوباره ... بشود باید گندم وارد بکنند این مصلحت این کشور هست یا نه؟

دیگر غرر نیست ولی منظور این است که کسی روی کرسی فتوا نشسته است باید در همه ی شئون این احتمالات را مطرح کند حالا اگر این چند هکتار زمینی که یا گندم است یا برنج است این لج کرده که بردار من خسارتش را می دهم خب! حکومت اسلامی می گوید من دوباره باید گندم وارد کنم این هم از من اجازه گرفته که گندم بکارد.

مسئله ی جزئی که فقه برای خصوص مسئله ی جزئی نیست نه! منظور این است که این هم در نظر هست پس اگر کسی بخواهد به نحو کلّی فتوا بدهد این تام نیست که بگوید بکن مرحوم شیخ فرمود که چون زمین برای این آقا است می تواند بکند پولش را بدهد خب! باید تبصره ای اینجا بگیرد کجا می تواند بکند و آن هم در این مسئله ی برج سازس و خسارتهای مهم که سابقاً مطرح تنبود امّا الان که می بینید ساختمانهایی می سازند که به مراتب بیش از خود زمین می ارزد و این مال برای همه نیست همه در آن سهم دارند درست است که اگر شخص مال خودش را ... کرده امّا این طور نیست که اصلاً این مال قوام جامعه است هم در سوره ی مبارکه ی «حشر» هم در سوره ی مبارکه «نساء» مال را ستون فقرات دانست در بحثهای قبلی هم داشتیم که فقیر را که فقیر می گویند نه برای اینکه فاقد مال است کسی که مال ندارد می گویند فاقد نه فقیر فقیر یعنی کسی که ستون فقراتش شکسته اصلاً نمی تواند بایستد کسی که اقتصاد ندارد قدرت قیام ندارد نمی تواند بایستد به او می گویند فقیر حالا چه شخصی چه عمومی وگرنه فقیر به معنای مال ندار نیست به معنای استخوان ستون فقرات شکسته است این بیچاره چون مال ندارد نمی تواند مقاومت کند می شود فقیر خب! اینکه فرمود: (لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِی جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً) نه خود و خوراك شما تا�مین است شما اگر بخواهید بایستید ایستادگی داشته باشید در قبال این تحریمها باید روی پای خودتان بایستید مال این است آن وقت اینها لجبازی کردند رفتند در محکمه گفتند ما خسارتش را می دهیم تمام این گندمها را درو می کنیم بکنید دیگه این که نشد.

امام (رضوان الله علیه) فرمود:

زمان و مکان در اجتهاد دخیل است شاهدش هم همین جاهاست یک وقت استکه اینها خیال کردند که امام (رضوان الله علیه) منظورش این است که زمان و زمین دخیل است برای اینکه موضوع عوض می شود بله! آن یکی از مصادیق روشنش است خب! حالا شما یخ را در تابستان تلف کردید بدهکارید در زمستان بخواهید به صاحب یخ, یخ بدهید این که جبران خسارت او نشد یا با هم سفر کردید به یک منطقه ی سردسیر پریخ آنجا می خواهید یخ به او بدهید این که خسارت او تا□مین نشد این در تابستان گرم در کنار مغازه اش یخ را شما از بین بردید باید اینجا جبران کنید این زمان و زمین است که در موضوعها دخیل است این از دیر زمان همیشه بود دیگر حرف تازه ای نیست امّا آنی که فرمایش تازه ی امام (رضوان الله علیه) است که شما الآن می خواهد فتوا الآن این سه قول را شما عرضه کنید می بینید قابل عرضه نیست در مکاسب چه چیزی را خراب می کند چه چیزی را با ارش اش را می دهند به هم بزنند همین طور می شور ارش را بگوید لجبازی من خسارتش را می دهم این گندمها را بکنید این را می تواند یا حکومت اسلامی می گوید من باید گندم بیاورم بنابراین اجتهاد در زمان و مکان و اینها حضور دارد و زمان و مکان بی دخیل نیست هم از همین قبیل است به هر تقدیر این تحقیق مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) نیمه تمام است نه تحقیق تام.

«و الحمد لله ربّ العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۹ آذر ماه مبحث بیع**

ص: ۲۵۱

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین مبحث مسقطات خیارغبن که تصرّف مغبون بود چون یکی از مسقطات خیار در بعضی از موارد تصرّف است تصرّف مغبون را هم به لحاظ کیفیّت و کمیّت تقسیم کردند هم به لحاظ زمان، به لحاظ زمان گفتند که این تصرّف یا قبل از زمان ظهور غبن است یا بعد از آن به لحاظ کیفیّت و کمیّت هم گفتند تصرّف یا مستلزم نقیصه است یا مستلزم زیاده این نقص در زیاده گاهی عینی است گاهی حکمی, گاهی کاری می کند که قیمتش کم یا زیاد می شود گاهی کاری می کنند که برخی از اجزای آن کم یا زیاد می شود یا اوصاف آن کم یا زیاد می شود بعد از گذراندن مبحث تصرّف مغبون نوبت به تصرّف غابن رسید.

سرّ ذکر تصرّف غابن در بحث مسقطات خیار غبن اینست که با اینکه تصرّف ذی الخیار مسقط است نه تصرّف من علیه الخیار برای آن است که به زعم عدّه ای خیار به عین تعلّق می گیرد وقتی عین مورد تصرّف شد و تغیّری در عین پیدا شد یا به صورت لیس تامه یا به صورت لیس ناقصه یعنی یا از بین رفته یا به منزله ی از بین رفتن است یا وصفی یا جزئی از او از بین رفته چون خیار حقّی است متعلّق به عین ممکن است ساقط شده باشد از این جهت تصرّف غابن را مطرح کردیم مستحضرید که مسئله ی خیار حقّش آن است که به عقد تعلّق می گیرد نه به عین بر فرض که خیار به عین تعلّق بگیرد تعلّق خیار به عین از سنخ تعلّق حقّ الجنایه از سنخ تعلّق حقّ الشفعه نیست که به خود عین وحدها تعلّق بگیرد بلکه از سنخ حقّ الرهانه است که ذمّه و عین را درگیر می کند یعنی در حقّ الشفعه اگر آن خانه به وسیله ی زلزله ویران شده یا زمین به وسیله ی رانش کوه و زمین از بین رفته حقّی در کار نیست امّا حقّ الرهانه این طور نیست اگر عین مرهونه از بین رفت مرتهن می تواند از راهن طلب بکند چیزی را که جای آن عین مرهونه را بگیرد و در مسئله ی خیار هم همین طور است خیار بر فرض اینکه به عین تعلّق بگیرد از سنخ حقّ الشفعه نیست از سنخ حقّ الرهانه است.

ص: ۲۵۲

خب! چون این گونه از تصرّفات باعث تغییر و تحوّل در مسئله ی حقّ الخیار است از این جهت مطرح کردیم و گاهی هم این تصرّف به نحو امتزاج است:

امتزاج به معنی اعم از اختلاط و امتزاج اگر اینها هر دو جامد بودند می شود اختلاط اگر هر دو مایع بودند می شود امتزاج اگر اینها شیری را فروختند, روغنی را فروختند, گلابی را فروختند, نفت و بنزینی را فروختند, اینها را کم کم با هم با مایع دیگر که حالا با هم می شوند ممزوج و اگر گندم بود جو بود برنج بود, عدس و لوبیا و نخود و امثال ذلک بود, با هم جنسش جمع شد می شود اختلاط به هر تقدیر امتزاج معنای اعم از اختلاط یک نحو تصرّفی از انحای تصرّفات است لذا مسئله ی امتزاج را جداگانه ذکر می کند مسئله ی اینکه تصرّف مستلزم نقیصه باشد یا مستلزم زیاده باشد جداگانه ذکر می کند مستحضرید که طرح این همه مسائل پیچیده و دامنه دار در مکاسب این سوال برانگیز است که چرا مرحوم شیخ این کار را کردند وقتی به جواهر مراجعه می کنید می بینید که چون بسیاری از این مطالب را مرحوم شیخ بر روال صاحب جواهر تنظیم کرده است مرحوم صاحب جواهر فرمود که اینها چون محلّ ابتلای عملی توده ی مردم است یک، و محلّ ابتلای علمی فقهاست دو، چیزی که محلّ ابتلای عملی مردم است او را از فقها سوال می کنند دیگر چون محلّ ابتلای عملی توده ی مردم است و محلّ

ابتلای علمی فقهاست ما ناچاریم اینها را ذکر بکنیم مرحوم صاحب جواهر می فرماید که اینها را در هم ضرب بکنید در حدود دویست مسئله در می آید خطوط کلّی این دویست مسئله را مرحوم صاحب جواهر ذکر می کند لذا مرحوم شیخ بخش قابل توجّهی از آن فروعات را اینجا ذکر کرده مرحوم صاحب جواهر (رضوان اللّه علیه) در جلد ۲۳ جواهر صفحه ی ۴۶ این اقسام را که ذکر کرده اند:

ص: ۲۵۳

تصـرّف گاهی در تصرّف غابن است, گاهی تصرّف مغبون است, گاهی مستلزم نقیصه است, گاهی مستلزم زیاده است, گاهی تصرّف به نحو امتزاج است, گـاهی این امتزاج بـاعث نقص قیمت است, گـاهی اضافه ی قیمت است و امثال ذلک گاهی قبل العلم است, گاهی بعد العلم و مغبون هم گاهی بایع است, گاهی مشتری, لذا می فرماید «و هذه اکثر» جواهر جلد **۲۳** صفحه ی ۴۶ می فرماید «فهذه اکثر اقسام المسئله و مضروبها یزید علی مائتی مسئلهٍ» اینها را که ضرب بکنیم مال غابن را در مغبون ضرب بکنیـد امثـال ذلـک بیش از دویست مسـئله می شـود «و هی ممّـا یعمّ بهـا البلوا و حکمهـا غیر مسـتوفاً فی کلامهم» این بیش از دویست مسئله هست یک، محلّ ابتلای توده ی مردم است محلّ ابتلای عملی مردم است دو، وقتی محلّ ابتلای عملی مردم بود محلّ ابتلای علمی فقهاست سه، و در کلمات اصحاب هم به صورت شـفاف بیان نشد چهار، لذا من اینها را بیان می کنم پنج، اینکه می بینیـد بر خلاف انتظـار مرحوم شـیخ آمـده اینجـا این فروعات غیر مرتبط را اینجا با هم ذکر کرده براساس این جهتی است که مرحوم صاحب جواهر این بیان را دارد وگرنه شـما مستحضـرید اقسام تصرّف را ذکر کردن تصرّف من علیه الخیار را در بحث مسقطات خیار را به تصرّف ذکر کردند تناسبی ندارد که شما دارید مسقطات خیار ذو الخیار را ذکر می کنید یکی از مسـقطاتش تصـرّف است تصـرّف من علیه الخیار را چرا ذکر می کنیـد این در فرمایش مرحوم صاحب جواهر است لذا مرحوم شیخ (رضوان اللّه علیه) آمده اینرآ مطرح کرده در بحثهای روز قبل از تعطیلی مرحوم شیخ فرمودند که:

تحقیق در مسئله این است که اگر من علیه الخیار یعنی غابن زمینی را که گرفته حالا زمینی را فروخته در برابر زمینی یا خانه ای را فروخته در برابر زمینی که بالا􀀀خره زمین به او رسیده است که زمین ثمن بود زمینی را که گرفته در این زمین تصرّف کرده به زیاده آن زیاده هم زیاده حکمی نیست زیاده ی عینیه است و آن زیاده ی عینیه هم این است که درختکاری کرده غرس را مثال زدند آن مسئله ی خانه سازی و امثال ذلک را ذکر نکردند حالا یا غرسی کرده در اینجا می فرماید:

تحقیق مسئله این است که غابن که در این زمین تصرّف کرده به زیاده، زیاده هم عینی است و آن غرس است حقّی دارد درخت برای اوست و صاحب زمین هم حقّی دارد که زمین برای اوست در تزاحم حقوقی باید بین حقوق جمع کرد مقتضای جمع بین حقوق آن است که صاحب درخت بتواند درخت خودش را بگیرد بکند ولی به این شرط که جای درخت را تسطیح بکند و صاحب زمین می تواند مطالبه کند که صاحب درخت، درختش را بکند به این شرط که ارش اش را بپردازد اینها را فرمودند چون هر کدام حق دارند درباره ی مال خودشان «الناس مسلّطون علی اموالهم» و زیر بار حقّ دیگری نیستند حالا فرعی را اینجا اضافه کردند و آن این است که آیا صاحب زمین می تواند به صاحب درخت بگوید الّا ولابد باید درخت را بکنی آن دوتا فرع روشن است که اگر صاحب درخت خواست درختش را بکند مجاز است به شرط اینکه آن جای حفاری شده را تسطیح کند و صاحب درخت اگر خواست درخت را بکند در صورت رضایت صاحب درخت باید ارشش را بپردازد امّا اگر نه صاحب زمین گفت الّا و لابد باید بکنی صاحب درخت راضی نشد آیا اینجا صاحب زمین می تواند خودش درخت را بکند یا به محکمه مراجعه کند حاکم هم این شخص صاحب درخت را مجبور کند چون ولیّ ممتنع است به قلع درخت یا نه خود دستگاه حکومت درخت را قلع کند این وجوهٌ خب! این وجوه چه وقت مطرح شده و کجا مطرح شده این وجوه را در جریان تفلیس مطرح کردند در جریان تفلیس این وجوه مطرح شد ولی گفتند که صاحب زمین حق ندارد وادار کند که این درخت را بکنند در جریان تفلیس چگونه است گفتند:

جریان تفلیس اگر کسی زمینی را به دیگری فروخت و پول را نگرفت این شخص خریدار که مالك این زمین است ملکاً طلقا در اینجا درختکاری کرده بعد طبق یک علل پیش بینی نشده ورشکست شد وقتی ورشکست شد قبل از اینکه به محکمه مراجعه بکنند و حاکم شرع تفلیس بکند و حکم تفلیس را انشاء بکند و بگوید «فلّستك» حقوق و طلب طلبکارها در ذمّه ی مدیون است ولی وقتی گفت «فلّستک» این حکم را انشاء کرد حقوق و دیون طلبکارها از ذمّه به عین منتقل می شود عین در گیر است آن وقت طلبکارها باید این عین را تقسیم بکنند به بعضی نصف می رسد به بعضی ثلث می رسد بنا بر آن سهمی که دارند وقتی تفلیس شده به محکمه ی شرع مراجعه شده حق از ذمّه به عین منتقل می شود حق در بعضی از موارد حقّی که در ذمّه است به عین منتقل می شود یکی بالموت است یکی هم بالتفلیس اگر بدهکار مُرد تا زنده بود دیون او در ذمّه ی او مستقر بود می توانست دین را از هر مالی که خواست بپردازد وقتی مُرد همه ی این دیون طلبکارها از ذمّه ی مضمون به عین مانده تعلّق می گیرد در جریان تفلیس هم همین طور است حالا کسی که زمین را فروخته پولش را نگرفته و خریدار زمین هم ورشکست شد به محکمه هم مراجعه کردند حاکم شرع هم حکم تفلیس انشاء کرد گفت «فلسّت» تمام طلب و دین بدهکارها از ذمّه ی بدهکار به عین منتقل می شود حالا ـ که به ذمّه منتقل شد صاحب زمین می خواهد زمین خودش را ببرد وقتی می خواهد زمینی را ببرد می بیند که این زمین درختکاری شده در اینجا فتوا دادند که صاحب زمین حق ندارد به آن مشتری ورشکست بگوید این درختها را بکن آنجا این فتوا را دادند چطور شما در اینجا فتوا می دهید که صاحب زمین به آن طرفی که درختکاری کرده وادارش بکند بگوید درخت را بکن چرا این طوری است؟ می گویند با آن مقام فرق دارد:

فرق اساسی آن است که در آنجا که شخص زمین را خرید قبل از اینکه ورشکست بشود زمین حق و ملک طلق او بود و در زمین خود درختکاری کرد امّا اینجا که شخص مغبون شده است و غابن زمینی را با بیع قبلی به آن شخص فروخت حقّ مغبون به این عین تعلّق گرفته است تعلّقاً سالفا قبل از اینکه این غابن در این زمین درختکاری بکند حقّ مغبون تعلّق گرفته است چون کسی که یک معامله ی غبنی کرده خانه ای داده چیزی داده و در قبال زمین گرفته این زمین ثمن هست به دست غابن افتاده و ملک آن مغبون بود مغبون این ثمین را داده و چیزی را خریده و در این معامله هم مغبون شده، چون مغبون شده خیار غبن هم به عین تعلّق بگیرد قبل از اینکه این غابن در این زمین درختکاری بکند حقّ مغبون تعلّق گرفته چون تعلّق حقّ مغبون به این زمین قبل الغرس است اکنون که زمین به او برگشت او می تواند غارس را وادار کند که درختت را بکن و اگر در مسئله ی تفلیس یک چنین فتوایی ندادند برای اینکه حقّ صاحب زمین مقدّم بود چون زمین برای خودش بود یعنی حقّ کسی که غارس بود حقّش مقدّم بود بر کسی که الآن آمده طلبکار شده دارد زمین را می برد آن غارس روی زمین طلق ملک خودش درختکاری کرده حقّ کسی به این زمین تعلق گرفته این چه می دانست بعد ورشکست می شود چه می دانست به محاکمه می کشد چه می دانست که محکمه حکم تفلیس صادر می کند چه می دانست که حقوق از ذمّه به عین تعلّق می گیرد و عین درگیر می شود این در ملک طلق خودش درخت کاشت حالا ـ شما به او می گویید درخت را بکن این که درست نیست بنابراین بین مقام ما با آن مقام فرق است اگر در آنجا گفتند که صاحب زمین حق ندارد به صاحب غرس بگوید درخت را بکن ولو مع الارش برای آن نکته است امّا اینجا آن نکته وجود ندارد اینجا این شخص غرس بعد از هر تعلّق حق است نه قبل از تعلّق او لذا صاحب زمین می تواند بگوید که درختت را بکن خب! پس این حقّ قلع دارد .

ص: ۲۵۷

پرسش: استاد بنابراین پس غابن دیگرهیچ وقت نباید در ثمنی که به او منتقل شده تصرّف بکند چون احتمال دارد که هر وقت این از راه برسد بگوید آقا ثمن؟

پاسخ: نه تصرّف می کند اگر عین موجود است عین موجود نشد مثل و بدل

پرسش: آنجا که درختکاری کرده که؟

پاسخ: درختکاری کرده هم همین طور است درختکاری کرده چون الآن گفتند نمی تواند قلع بکند می گویند در بحث روز دوشنبه گذشت که حقوق همه جانبه مطرح است این فرمایشی که مرحوم شهید در مسالک داشته بین غرس و زرع فرق گذاشتند گفتند اگر جو و گندم باشد زمان دارد تا دو، سه ماه بعد حل بشود درخت باشد این درست نیست این فرق نبود و اشاره شد که حقّ ملّت مطرح است حقّ حکومت مطرح است حالا کسی زمینی را گرفته و آن را پارک درست کرده نظیر این اتوبانها که درست می کنند عوارض می گیرند این هم پارک درست کرده عوارض می گیرد درآمد داشته باشد حقّ ملّت است و اگر در اینجا درختکاری کرده که دیگر میوه وارد نشود این حقّ حکومت است حقّ ملّت است قبلاً ـ این چنین بود که اگر زمین را کسی می گرفت باغی یا مزرعه ای درست می کرد حقّ شخصی بود امّا وقتی که روشن شد که نه جامعه هم حق دارد حکومت هم حق دارد این نمی شود گفت درختها را بکن این فرقی که مرحوم شهید ثانی در مسالک گذاشته بین زرع و غرس این فرق هم فارق نیست بله! اگر وقتی است که هیچ تفاوتی نباشد نیازی به ورود گندم نداشته باشیم نیازی به ورود میوه نداشته باشیم با تحریم روبرو نشده باشیم در آن گونه از موارد ممکن است بگویند الّا و لابد شده این درخت را بکنید من ارش اش را می دهم ولی اگر آن طور نباشد نه فتحصّل که غابن می تواند تصرّف بکند ولی وقتی مسئله را بداند, مسئله را بداند تصرّفهای دیگر می کند و اگر مسئله را بداند سراغ غبن نمی رود که مردم را مغبون بکند اگر پیشاپیش بداند خطر غبن این چیزها را به همراه دارد خب! به قیمت عادله می فروشد.

ص: ۲۵۸

مطلب دیگر فرع دیگر این است که بخشی از این حقوق را که اگر کسی در معامله ی غبنی غرسی کرده است و مغبون متوجّه شد و خیار غبن را اعمال کرد و اعمالش هم بر فسخ خیار بود و باید این عین برگردد اگر درختی در این زمین غرس شده باشد همین چند وجه را احتمال دادند گفتند چون این وجه را که همان طور که مرحوم صاحب جواهر (رضوان الله علیه) فرمودند در کتاب فقه در بیع مطرح نکردند در مسئله ی شرکت در مسائل مزارعه و مساقات و مضاربه و اینها مطرح کردند در آنجا آمدند گفتند که در روستاها و اینها این امر رایج است دیگر الان هم در آن بخشها هست در شهرها این چنین نیست اگر شاخه ی درخت کسی وارد منزل همسایه ی دیگری بشود اینجا حکم شرعی اش چیست؟ یک فرع را مطرح بکنند که اگر درختی ریشه اش در منزل کسی باشد شاخه هایش در منزل مجاور همسایگی باشد این میوه ها را چه طوری تقسیم می کنند این در تقسیم میوه است این روستاهای مهم درختهای گردو این طور است که کسی در باغ خودش درخت گردو غرس کرده شاخه هایش می رود در خانه ی همسایه اینجا میوه هایش چه طور تقسیم می شود این یک بحث درباره ی توزیع ثمر است. یک بحث درباره ی حقّ ورود این شاخه هاست این شاخه که رفته خانه ی همسایه چه کار ب کند آنجا گفتند که خواستند مقام ما را با آنجا تطبیق بکنند در آن فرع گفتند که این همسایه وقتی به صاحب درخت گفت شاخه ات را قطع کن بر او واجب نیست که اطاعت کند خود همسایه می تواند قطع کند یا به محکمه مراجعه کند بعد قطع کند بر او واجب نیست امّا اینجا شما می گویید بر آن شخص صاحب درخت واجب است که بیاید غرس کند اگر این مطالبه کرده گفته بیا آقا درخت را از زمین بردار این واجب است این کار را بکند فرق اینجا با آنجا چیست؟ در فرق بین این مقام و آن مسئله ی ورود شاخه ی درخت به خانه ی همسایه این است که در اینجا که غرس است به سبب فعل اختیاری خود غارس است یعنی این شخص غارس آمده در زمین دیگری درختکاری کرده امّا آنجا فعل اختیاری او نیست این درختی در ملک خودش کاشت شاخه اش رفته در خانه همسایه لذا آنجا گفتند که اگر همسایه از صاحب درخت خواست الّا ولابد باید این شاخه را قطع کنی اجابت بر او واجب نیست خودش خواست قطع کند, قطع کند امّا اینجا اجابت واجب است سرّش این است که آنجا شاخه خودش رفته اینجا غارس با اختیار خودش در ملک دیگری درخت غرس کرده فرقش این است لذا آنجا مطالبه واجب نیست آنجا جواب واجب نیست اینجا جواب واجب است خب فرع دیگر اینکه اگر صاحب زمین راضی شد که این درخت در زمین او بماند و قطع نشود اینکه رایگان نیست که این حق الارض باید بپردازد دیگر درست است که حفظ نظام لازم هست درست است که رعایت حقّ مردم لازم است درست است که حقّ حکومت لازم است امّا معنایش این نیست که رایگان آدم انجام بدهد که الآن این واجبات نظامیه چطور است این مشاغلی که هست بعضیها واجب عینی بعضیها واجب کفایی است تمام این سمتهایی که هست از نظر کشاورزی یا دامداری یا طبیب بودن یا دارو شناس بودن اینها واجبات نظامیّه است دیگر یعنی از اینها به واجبات نظامیه تعبیر می کردند حفظ نظام متوقّف بر این است ما حتماً نیروی انتظامی می خواهیم, نیروی امنیتی می خواهیم, پزشک می خواهیم, امّا رایگان نگفتند که گفتند همه ی اینها با حقوق همراه است پس منافات ندارد که چیزی تکلیفاً واجب باشد ولی وضعاً با حقوق همراه باشد اینجا هم اگر این شخص بر او لازم بود که درخت را نگه دارد و قطع نکند برای اینکه حقّ ملّت است یا حقّ حکومت است یا حقّ سایر همشهریهاست امّا رایگان که نگفتند اگر مالک زمین راضی شد این غرس بماند حقّ مطالبه دارد و أجرت اگر او حاضر شد اجاره ی اجره المسمّی بدهد, بدهد نشد اجرهالمثل را از او می گیرند دیگر اگر کوتاهی کرده است و در تا�دیه ی اجارهالمسمّی غفلت کرد حاضر نشد اجرهالمسمّی درست کند اجره المثل را از او می گیرند خب!

مسئله ی امتزاج یا اختلاط یک وقت است که تا ثیری ندارد این اختلاط و امتزاج شیرهای دامدارها با هم ممزوج شده خب! شرکت است دیگر این که دیگر کم و زیاد در قیمت نیست که این هم چند لیتر شیر داشت این هم چند لیتر شیر داشت اینها ممزوج شده اشتباهاً یا این هم چند خروار گندم داشت با گندم او ممزوج شده برنج داشت برنج جو داشت جو در صورتی که اختلاط یا امتزاج تفاوتی در قیمت ایجاد نکند این کالعدم است این تصرّف یا این امتزاج امّا آنجایی که باعث تغییر می شود یا تغییر به این است که را ساً بی منفعت است به منزله ی تلف است حکم تلف را دارد مثل اینکه قدری گلاب با نفت ممزوج شده گلاب با بنزین ممزوج شده این به منزله ی تلف است این را نمی گویند شرکت این گونه از تصرّفات به منزله تلف است که در حکم «والتلف» خواهد آمد که آخرین بحث است امّا اگر نه! امتزاج به منزله ی تلف نشد و تساوی هم نیست باعث تفاوت قیمت است گندم این بهتر بود یا شیر این کامل تر بهتر بود که باعث افزایش قیمت است خب! برابر افزایش قیمت این فروخته می شود و سهم این داده می شود اگر خود این شخص بخواهد با این صاحب این شیر معامله کند یا صاحب این گندم معامله کند آیا با این افزایش ارزش افزوده باید این چنین معامله کند یا نه؟ مثلاً فرض کنید این ده لیتر شیر داشت آن هم ده لیتر شیر داشت این شیرش مرغوب تر بود با آن شیر ممزوج شد و قیمت اینها بالا رفت حالا این ده لیتر شیر خود را می خواهد از او بگیرد به یازده لیتر یا به دوازده لیتر می تواند یا نمی تواند اگر ما گفتیم ربا در همه ی معاملات هست اختصاصی به قرض و بیع ندارد در این گونه از موارد هم بله! ربا هست برای اینکه جنس واحد است مع التّفاضل اگر گفتیم نه! ربا در خصوص قرض است به آن شرط معیّن و در خصوص بیع است که اگر دو تا جنس مساوی بودند و شما با این جنس و چون در جنس مساوی اند اگر تفاضل کردید رباست در غیر این موارد ربا نیست این گونه از شرکتها مستثناست امّا قبح ربا و اثر سوء ربا در غالب این موارد هست بنابراین اگر در این گونه از موارد اقوا حرمت نباشد احتیاط وجوبی حرمت هست.

ص: ۲۶۰

«و الحمد لله ربّ العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۰ آذر ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

آخرین بخش از بحثهای مربوط به مسقط بودن تصرّف همان است که مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) از آن به عنوان تلف یاد می کند در پایان این مبحث هم همان طوری که ملاحظه فرمودید بیانی دارد که مناسب با فرمایش مرحوم صاحب جواهر است که صاحب جواهر فرموده بودند که تقریباً دویست مسئله است که اینجا مورد ابتلاست و ما ناچاریم مطرح کنیم مرحوم شیخ هم خطوط کلّی این دویست مسئله را ذکر فرمودند اینها چون محلّ ابتلا بود ما بیان کردیم اگر سابقه داشته باشد که مرحوم صاحب جواهر در جلد دویست و سه صفحه ۴۶ چه چیزی فرموده است آن وقت فرمایش مرحوم شیخ و اینکه چرا مرحوم شیخ این گونه از فروع را اینجا متعرّض شدند روشن می شود اصل این مطلب ملاحظه فرمودید که مربوط به مسئله احکام خیار است که آیا تصرّف غابن و تلف عین و امثال ذلک مسقط خیار است یا نه جزء احکام خیار است امّا تصرّف مغبون که ذو الخیار است مسقط خیار است بله! این اینجا بی تناسب نیست.

مطلب دیگر آن است که چرا مسئله تلف را مطرح می کنند ما عنوان بحثمان تلف نبود بحثمان تصرّف بود گفتیم مسقطات خیار چهارتا است اسقاط است یک, شرط سقوط است دو, تصرّف مغبون است قبل العلم بالغبن سه, تصرّف مغبون است بعد العلم بالغبن چهار, تصرّف ذو الخیار مسقط خیار است تصرّف من علیه الخیار را اینجا مطرح کردید برای چه چیزی و تلف را طرح کردید برای چه چیزی یکی از مسقطات که تلف نبود شما در خیار غبن, خیار مجلس, تلف را مطرح نکردید در خیار حیوان تلف مطرح نکردید تلف در اینجا بحثی ندارد .

ص: ۲۶۱

بله دیگر منشاء تلف مسقط هم همین بود دیگر آنها چون گفتند که خیار به عین تعلّق می گیرد نه به عقد از دو راه اینها مسئله تلف را مطرح کردند:

اوّل اینکه گفتند وقتی تصرّف که متلف نیست مسقط خیار باشد تصرّف متلف به طریق اولی یا خود تلف به طریق اولی مسقط خیار است.

دوّم همان استدلالی بود که هم از مرحوم علّامه و دیگران نقل شده است که چون خیار به عین تعلّق می گیرد وقتی عین از بین رفت خیاری در کار نیست.

حالا بی ارتباط نیست اینجا مسئله مسقط خیار غبن هم بود در جای دیگر مطرح نکردند که در اثناء همین خیار منتها این مطلبی که مربوط به خیار هست باید در احکام خیار گفته بشود نه در مسقطات خیار غبن این مقدار تفاوت فنّی دارند وگرنه بی ارتباط که نیست الآن وقتی مسقطات خیار غبن را بررّسی می کنند باید بازگو کنند که بین تصرّف قبل العلم بالغبن و

تصـرّف بعد العلم بالغبن فرق دارد پس این دو نکته باعث طرح مسـئله تلف در مسقطات خیار شد یکی اینکه شما الآن دارید در مسـقطات خیار مطرح می کنید و مسقط چهارم هم تصرّف است عنوان تلف که ما نداشتیم که امّا در این اثناء بحث از تلف به میان آمده چرا تلف عین مطرح شد لوجهین :

اوّل اینکه اگر تصرّف که به حدّ تلف عین نرسید باعث سقوط خیار غبن است تلف به طریق اُولی این یک نکته.

دوّم اینکه چون خیار به عین تعلّق می گیرد وقتی عین تلف شده است دیگر یقیناً خیار رخت برمی بندد.

ص: ۲۶۲

وجه اوّل اینکه هیچ کدام از این دو نکته جا ندارد امّا اینکه تصرّف مسقط خیار شد تلف به طریق اُولی هرگز این چنین نیست تصرّف که نه اجماعی بر مسقط بودن تصرّف منعقد شده است نه آن نصّ خاص که درباره خصوص خیار حیوان آمده است ظهوری در تعبّد دارد بلکه آن نص است آن را در کاشفیّت دارد که چون متصرّف عالم به این حکم است عالماً عامداً دارد تصرّف می کند کاشف از رضای به لزوم معامله است نه کاشف از رضا به اصل معامله رضای به اصل معامله بر اساس تجارت عن تراض باید باشد تا معامله صحیحاً منعقد بشود رضای به لزوم معامله به بقای معامله برمی گردد نه به حدوث این یک, و برای خیارزدایی و تثبیت لزوم است این دو, تصرّف نه اجماعی بر مسقط بودن او اقامه شده است که امر تعبّدی باشد نه از نصّی که در خیار حیوان وارد شده است استفاده می شود که مسقط تعبّدی است بلکه تصرّف از آن جهت که کاشف از رضاست مسقط خیار است خب! به چه جهت شما می گویید تلف باعث سقوط خیار است به طریق اُولی هیچ ارتباطی با هم ندارد که کشف از رضا ندارد که حالا یک وقتی حادثه ای اتّفاق افتاده زلزله ای سیلی چیزی آمد این عین تلف شد این کشف از رضا می کند اینکه گفتید چون تصرّف مسقط است تلف به طریق اُولی هرگز اولویّت در کار نیست.

وجه دوّم که خیار به عین تعلّق می گیرد این را ما از اصل گفتیم نارواست و صحیح نیست چه اینکه در بحث احکام خیار به خواست خدا خواهد آمد که خیار به عقد تعلّق می گیرد نه به عین پس هیچ کدام از این دو وجه مجوّز طرح مسئله تلف نیست حالا که آمدید تلف را طرح کردید تلف بما انّه تلف اگر باعث سقوط خیار باشد برای اینکه خیار به عین تعلّق می گیرد فرقی ندارد که بآفتٍ سماوی باشد یا به اتلاف غابن باشد یا به اتلاف مغبون باشد یا به اتلاف اجنبی ولی شما آمدید چهار فرع رادر چهار جای جداگانه طرح کردید آخر این طرح بی جا برای چیست؟ این گسترش و این تفصیل با اینکه حکام برای جامع حقیق اینهاست برای چیست شما گفتید یا با آفت سماویست یا به کار غابن است یا به کار مغبون است یا به اجنبی است اگر می خواهید مسئله تبدیل ضمان معاوضه به ضمان ید را مطرح کنید ما هم طرح می کنیم ولی این مناسب با اینجا نیست شما آمدید این را چهار قسمت کردید این چهار قسم چه تاثیری دارد در سقوط خیار غبن اگر خیار به عین تعلّق می گیرد که نمی گیرد و اگر عین تلف شد که خیار به زعم شما ساقط می شود فرق بین امور چهار گانه نیست چه با آفت سماوی باشد چه به اتلاف غابن باشد چه اتلاف مغبون باشد چه به اتلاف اجنبی و چه غابن در مال خود تصرّف بکند چه مغبون در مال خود تصرّف بکند اینها صُور فراوانی دارد دیگر چه غابن مال مغبون را تلف بکند چه مغبون مال غابن را تلف بکند چه اجنبی مال غابن را تصرّف بکند یا اجنبی مال مغبون را تصرّف کند آفت سماوی مال غابن را تلف بکند یا مال مغبون را تلف بکند همه چون عین که رخت بربست خیار هم رخت برمی بندد بنابراین این تفصیل نارواست پس دو نکته شد:

اوّل طرح مسئله تلف لوجهین بود که هیچ کدام از آن دو وجه کارآمد فقهی ندارد یک.

دوّم اینکه تفصیل فراوانی که دادید نارواست نعم این تفصیل احکام خاصّ خودش را دارد که الآن شما اشاره کردید ما هم نکته اش را مطرح می کنیم حکم فقهی خاصّ ش را دارد امّا در سقوط خیار غبن دخیل نیست این اقسام یاد شده اینکه مرحوم صاحب جواهر فرمود به اینکه شما حاصل ضرب را ببینید دویست مسئله است مضروب این شش تا در آنها می شود مائتی مسئله این همین است شما می گویید یا غابن اتلاف می کند یا مغبون کلّ واحد یا مال خودش را تلف می کند یا مال دیگری آفت سماوی یا برای غابن را یا برای مغبون اجنبی یا برای غابن را یا برای مغبون بله! صُور فراوان هست امّا جامع همه این است که عین تلف شده پس عین تلف شده خیار متعلّق به عین هم رخت برمی بندد.

مطلب بعدی ضمان معاوضه است به ضمان ید ضمان همان طوری که قبلاً ملاحظه فرمودید در اسلام دو قسم است:

قسم اوّل در معاضات است که انسان در ضمان معاوضه هر معامله ای که کرده است عوض در برابر معوّض مورد تضمین است و معوّض در برابر عوض مورد تضمین یک وقت است که ثمن و مثمن است.

قسم دوّم در عین است و مال الاجاره است یک وقت کار است و حقّ المعامله است تعامل است حقّ مضاربه مانند آن این ضمان، ضمان معاوضه است یعنی عقد واقع شده این عقد بین دو چیز قرار گرفته کلّ واحد از طرفین عقد از این متعاملان ضامن چیزی اند که در عقد تعهّد کردند یعنی در بیع مشتری ضامن ثمن هست بایع ضامن مثمن در اجاره موجرضامن تسلیم عین صاحب منفعت است مستاجر ضامن مال الاجاره در اجاره تن اجاره کار مستاجر یعنی کارفرما مستاجر ضامن مزد است موجر یعنی کارگر ضامن تحویل کار هر چیزی در هر جهتی این ضمان, ضمان معاوضه است امّا ضمان ید براساس قاعده «من اتلف مال الغیر فهو ضامن» یا «علی الید ما اخذت فهو ضامن» این ضمان, ضمان ید است اینجا است که مسئله مثل و قیمی مطرح شده است دیگر ثمن و مثمن مطرح نیست اگر کسی مال مردم را تلف کرده یا غصب کرده یا سهواً و نسیاناً مصرف کرده باید او را بپردازد اگر عین مال موجود است که عین مال را برگرداند و اگر عین مال موجود نیست عین آن مال مثلی است که مثلش را برمی گرداند قیمی است قیمتش را بر می گرداند این ضمان در اسلام شد ضمان معاوضه و ضمان ید.

مطلب دوّم آن است که برخی از ضمانها حدوثاً و بقائاً یکسان اند اگر این ضمان، ضمان معاوضه ضمان معاوضه است حدوث و بقایش ضمان معوضه است اگر ضمان، ضمان ید است حدوث و بقایش هم ضمان،ضمان ید مثلاً کسی فرشی را خریده این ضمان، ضمان معاوضه است و هیچ تحوّلی هم پیش نیامده این شخص ضامن ثمن است باید بپردازد آن شخص ضامن مثمن است باید بپردازد اگر نقد است نقد، اگر نسیه است نسیه این حدوث و بقایش با ضمان معاوضه یک وقت است ضمان, ضمان ید است بر اساس «علی الید ما اخذت» یا «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» مال کسی را تلف کرده چند سال است که نداده حدوث و قبایش یکی است یعنی قبلاً- مثل یا قیمت ضمان بود الآن هم همین طور است تبدیل و تحوّلی در ضمان ید نشد گاهی شیء ای حدوثاً ضمانش, ضمان معاوضه است بقائاً ضمانش, ضمان ید است مثل این گونه از مواردی که الآن مطرح شده خب! اگر عقدی خیاری بود و این عقد خیاری بین طرفین بایع و مشتری بسته شد کلّ واحد ضامن بودند به ضمان معاوضه این را دادند و چون عقد, عقد خیاری بود و احد الطرفین حقّ فسخ داشت و فسخ کرد در حالی که احدالعوضین رخت بربسته است و تلف شده است اینجا ضمان معاوضه به ضمان ید تبدیل می شود اگر فسخ عینمان موجود است که ضمان معاوضه است یعنی عین ثمن را می گیرد یا عین مثمن را می گیرد ولی اگر تلف شد کما هو المفروض فی المقام این ضمان دیگر ضمان معاوضه نیست ضمان ید است این شخص مال مردم را تلف کرده اگر غابن فرشی را گرفته یا کالایی دیگری را گرفته و این کالا تلف شد اگر آن مغبون فسخ کرده است که عین فرش را باید برگرداند و اگر موجود باشد عین فرش باید برگردد دیگر و اگر موجود نبود و تالف بود و تلف شد اگر مثل است مثلی است مثل, قیمی است قیمت است اینجا دیگرسخن ضمان معاوضه نیست می شود ضمان ید پس در این گونه از موارد حدوثاً ضمان, ضمان معاوضه است بقائاً ضمان, ضمان ید گاهی هم ممکن است به عکس باشد حدوثاً ضمان, ضمان ید است بقائاً ضمان, ضمان معاوضه مثل اینکه مال مردم را گرفته اتومبیل مردم را گرفته، موتور مردم را گرفته، فرش مردم را گرفته، خب! این اگر مثلی است مثل, قیمت باید بپردازد آن قدر که تلف شد حالا مثل این مثلی است تلف شد و مثلی است و باید مثل را بپردازد این شخص مال باخته به آن مال بر می گوید که من آن را حلال بشود به تو فروختم به فلان مبلغ آن وقت همانی که جزء ضمان ید بود الآن شد ضمان معاوضه الآن همان مثل به عنوان مثمن قرار گرفته یا به عنوان ثمن قرار گرفته می شود ضمان معاوضه پس:

اصل ضمان در اسلام دو قسم است یا ضمان معاوضه است یا ضمان ید این یک گاهی بعضی از ضمانات حدوثاً و بقائاً ضمان معاوضه اند دو, گاهی بعضی از ضمانات حدوثاً و بقائاً ضمان ید اند است سه, گاهی حدوثاً ضمان معاوضه اند و بقائاً ضمان ید چهار, گاهی به عکس است پنج, اینها فروغ متصوّر در این بحث است امّا اینکه مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) فرمودند به اینکه قیمت یوم وقتی که تلف بشود قیمت یوم التّلف را می دهند یا یوم الفسخ را سرّش این است که در قاعده ید «علی الید ما اخذت» نه قاعده یدی که ید اماره ملکیّت است آن ید, ید ضمان است «علی الید ما اخذت» آنجا این چند مطلب مطرح است که وقتی انسان روی مال مردم دست گذاشت «علی الید ما اخذت حتّی تادّی» اینکه دست گذاشت روی مال مردم تا نداد ید به عین تعلّق می گیرد که به فرض اعجازآمیزی اگر این عین که تلف شده برگردد این شخص ضامن عین است یا نه ید غاصب روی عین می آید اوّلاً همین که تلف شد در یوم التّلف این ید می رود روی قیمت اگر قیمی باشد یا مثل اگر مثلی باشد صاحب ید اگر ما گفتیم در ضمان ید تا عین موجود است عین و اگر عین تلف شد در همان روز تلف این ید متوجّه مثل است اگر مثلی باشد یا قیمت است اگر قیمی باشد این شخص غاصب در یوم التّلف به قیمت یا مثل بدهکار است اینکه می گویند که آیا قیمت یوم الاداء را باید بدهد یا قیمت رایوم التّلف را باید بدهد منشاش همین است اگر ما در مسئله ضمان گفتیم که تا عین موجود است این ید عهده دار رد العین است همین که عین تلف شد این ید عهده دار بدل العین است من المثل او القیمه اگر این را گفتیم باید قیمت یوم التّلف را ببینیم امّا اگر گفتیم نه! این ید متوجّه عین است باید عین را بپردازد چه عین موجود باشد چه عین تلف شده باشد تا یوم الاداء این شخص عهده دار عین است وقتی این را گفتیم باید ببینیم قیمت این در یوم الاداء چقدر است و الّا اگر گفتیم نه! این ید روی عین می آید اگر این عین تلف شد همان یوم التّلف این ید متوجّه بدل می شود اگر مثلی است مثل, قیمی است یا قیمت پس این ید باید بدل بدهد لذا می شود قیمت یوم التّلف اگر گفتیم نه! این ید وقتی عین مردم را گرفته باید عین مردم را برگرداند تا یوم الاداء چون در یوم الاداء عین نیست بلد یوم الاداء را باید بدهد نه بدل یوم التّلف را این اختلافاتی هست که در مسئله ضمان ید هست که مرحوم شیخ گاهی به اجمال اشاره می کنند که قیمت یوم الفسخ را باید بدهد یا قیمت یوم التّلف را باید بدهد یوم الفسخ یعنی همان یوم الاداء بعد در پایان هم می فرماید که این عصاره مسائلی بود که این چون محلّ ابتلا بود ما ذکر کردیم حالا مسئله بعد می ماند به اینکه آیا خیار غبن مخصوص بیع است یا نه _ ان شاء الله _ بعد از تعطیلات دهه عاشورا.

حدیث نورانی از مسائل جهاد نفس مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله علیه) بخوانیم در بسیاری از آیات و روایات آمده که خدا دعا را مستجاب می کند اینکه حرفی در او نیست (ادْعُونِی أَسْتَجِبْ لَکُمْ) از بیانات نورانی امام مجتبی (سلام الله علیه) هم هست که فرمود من شخصاً ضامنم «و انا الزعیم لمن لم یهجد فی قلبه الّا الرضا و ما قضا الله اذا دعا اُستجیب له» من شخصاً ضامنم که دعاهای بعضی یقیناً مستجاب می شود خب! اینها چه کسانی هستند که به طور جد امام می فرماید من ضامنم این دعا ردخور ندارد ظاهر آیات این است که خدا دعا را مستجاب می کند دعای چه کسی است؟ در بعضی از نصوص از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) آمده است که چرا با اینکه خدا وعده داد که دعا رامستجاب می کند چطور ما دعا می کنیم خدا مستجاب نمی کند فرمود«لأنّکم تدعون من لا تعرفون» شما دعای واقعی نمی کنید کسی را می خواهید که نمی شناسید آنی که «عنده مفاتیح الغیب» است کلید دست اوست کار دست اوست او را که نمی شناسید اینکه می شناسید هم که خدا نیست این هم که می خوانید اینکه خدا نیست «لأنّکم تدعون من لاـ تعرفون» خب! پس یک معرفت کامل لازم است معرفت کامل کجا حاصل می شود اگر خدا ما در بعد از نماز در تعقبات نماز در غیر نماز بگوییم که «لاـ الـه الّا الله وحده،وحده، وحده» این را بارها همه این آقایان گفتند نوشتند این تکرار نیست این تا سیس است یعنی «لا اله الّا الله وحده ذاتاً وحده وصفاً وحده فعلاً» این سه مرحله توحید است «لا اله الّا الله وحده،وحده، وحده» خب پس اینها تا سیس است نه تا کید اگر او واحد است لا شریک له او را قبول داریم غالب ماها قبول داریم «وحده لا شریک له فی الصّفات الذاتیه» غالباً قبول داریم امّا این وحده سوّم غالباً مشکل داریم این وحده یعنی کار به دست اوست ما غالباً می گوییم خدا هست امّا ولی خدا هست امّا ما این ولی و امّا را در قبال خدا قرار می دهیم این جور در می آید مثل اینکه کسی وارد یک دستگاه می شود دستگاهی که کارگاه وسیعی هم هست وسایل صنعتی دارد با ابزار همه کارها را انجام می شود امّا همه ابزار است ابزار یعنی ابزار کار به دست آن صاحب صنعت است دیگر خود این ابزار مگر پا می شوند و مشکلی را حل می کنند در را باز می کنند ما در رجایمان یک امید کاذب داریم در خوفمان یک خوف کاذب داریم این ابزار که خود به خود پا نمی شوند کار انجام نمی دهند که شما اگر (لِلَّهِ جُنُودُ السَّماوَاتِ والْأَرْضِ) است کلّ مجموعه زمین و اهل زمین و آسمان و اهل زمین مثل آچار و ابزار اند دیگر کسی باید اینها را راهنمایی بکند دیگر ما می گوییم خدا هست ولی خودمان را، بستگانمان را، قبیله مان را، شغلمان را، اینها را هم دخیل می دانیم این سوّمی یعنی وحده سوّمی را ما واقع نگفتیم و نمی گوییم به حقیقت سخن همی گویم به مجاز این سخن نمی گویم به حقیقت نگفتی الله حضرت آقای حسن زاده (حفظه الله) این شعر برای ایشان است فرمود به مجاز این سخن نمی گویم به حقیقت نگفتی الله همین طور است ما هیچ وقت نگفتیم الله به حقیقت نگفتیم الله این سوّمی گیر دارد به جد می گوییم، می گوییم خدا هست ولی این ولی یعنی چه؟ یعنی ما دوتا فاعل داریم خیلی از تعبیرات ما هم شرک آلود است می گوییم یکی فاعل قریب است یکی فاعل بعید یکی واقعاً فاعل قریب است یکی فاعل بعید یا یکی بازار است دیگری فاعل این بیان نورانی امام مجتبی خیلی لطیف است فرمود من شخصاً ضامنم که اگر کسی موحّد باشد و دعا کند دعای او ردخور ندارد خب! پس این وحده سوّم یعنی کار دست اوست آیات به صورت شفّاف و روشن هم می فرماید به اینکه (لِلَّهِ جُنُودُ السَّماوَاتِ والْأَرْضِ) یک، ( وَمَا یَعْلَمُ جُنُودَ رَبِّکَ إِلَّا هُوَ ) دو، خب! اینها سپاه اند دیگر سپاه که کار بدون فرمانده نمی کند که شدنی نیست در نظام تکلیف در میان تشریع ممکن است کسی تخلّف بکند ولی در نظام تکوین که کسی تخلّف نمی کند همین اگر هیچ تخلّفی در هیچ گوشه عالم نیست پس کار به دست اوست حالاـ مگر وارد یک کارگاه عظیم شدیم که ابزار فراوان است ولی صاحب کار فنّان دیگری است می گوییم او هست ولی ابزار و آچار هم لازم هست یا ابزار و آچار خودش انجام می دهد خب! اگر این شد ما در رجاء موحّد بودیم یک، در خوف هم موحّد بودیم این

دو, مشکلات حل است ما هم در رجاء مشکل داریم هم در خوف در رجاء همین است که می بینیم که ما می گوییم خدا هست ... فلان کار را انجام می دهیم باید انجام بدهیم دنبال کار باید برویم امّا باید معتقد باشیم که ما داریم این ابزار را در اختیار او قرار می دهیم نه اینکه خودمان داریم با این ابزار ور می رویم که مشکل را حل کنیم ما داریم این کلید را فراهم می کنیم در اختیارش قرار می دهیم همین که او باز کند در رجاء کاذبیم به همین دلیل در خوف هم کاذبیم اینها در کتابهای عقلی خصوصاً در کتاب مرحوم حکیم سبزواری این مثالها را زدند می گویند که خب! اگر به یک شخص که حالا طبیب هست یا غیر طبیب می گویند این شخص که مرده است این مرده هم شما که شب می خوابید یک پتو داری، یک بالش داری، یک متکّا داری، یک زیر انداز داری، این مرده هم مثل این بالش است مثل متکّا است جامد است جماد است کاری انجام نمی دهد شب کنار این مرده بخواب این در بحثهای علمی موافق هست «ثمّ اذا جاء کذا وهماً» است این واهمه در مقدّمات می آید، می آید، موقع نتیجه گیری فرار می کند می گویند آقا این مرده با این بالش فرق می کند می گوید نه! می گوید چطور روی این بالش می خوابی کنار این مرده نمی خوابی چرا؟ می گوید می ترسم از چه چیزی می ترسی حرفی برای گفتن ندارد این وهم نمی گذارد انسان برابر با عقل کار بکند این ترس, ترس وهمی است نه عقلی ترس ما از فقر ترس ما از عواقب ترس ما از گذشته ترس ما از آینده همه اش برای این است که ما موحّد نیستیم اگر کسی گفته چون (أَلَا إِنَّ أَوْلِيَاءَ اللَّهِ لاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ) همین است واقعاً این طور است منتها معنایش این نیست که آدم بیکار باشد ولی منتها باید بفهمد این کار این است که این کلید را شستشو می کند رفت و رو می کند تمیز می کند در اختیار او قرار می دهد تا او در را باز کند نه اینکه کار نکند چون ما جزء جنود او هستیم دیگر اینکه فرمود: (لِلَّهِ جُنُودُ السَّماوَاتِ والْأَرْضِ) اینکه فرمود: ( وَمَا يَعْلَمُ جُنُودَ رَبِّكَ إِلَّا هُوَ ) ما را این طور کار گرفته فرمود ای کار را بکن این کلید را بیاور می گوییم چشم نه اینکه این کلید را بگیر و باز کن ما می خواهیم این کلید را بگیریم باز بکنیم باز نمی شود مشکل ما این است محاسبه نفس در این راستاست این روایات نورانی که مرحوم صاحب وسائل (رضوان الله علیه) در جلد شانزده وسائل به طبع موسسه آل البیت (علیهم السلام) صفحه ۹۵ به بعد ذکر کردند در همین راستا است محاسبه نفس، محاسبه نفس یعنی همین خب!

روایت اوّل از وجود مبارک امام کاظم (سلام الله علیه) فرمود «لیس منّا من لم یحاسب نفسه فی کلّ یوم» از غیر آن حضرت هم نقل شده است این روایت از وجود مبارک پیامبر (صلوات الله و سلامه علیه) و ائمّه (علیهم السلام) نقل شده از ائمّه دیگر که کسی که هر زور خودش را به حساب نکشد این از ما نیست «فان عمل حسناً استزاد الله و ان عمل سیّئاً استغفر الله منه و تاب الیه».

روایت دوّم از وجود مبارک امام صادق (سلام الله علیه) است این است که فرمود «اذا اراد احدکم ان لا یسئل الله شیئاً الّا اعطاه» آن بیان نورانی امام حسن این بود که «و انا الزّعیم» من ضامنم وجود مبارک امام صادق می فرماید که اگر کسی خواست دعایش مرتّب مستجاب بشود ردخور نداشته باشد «اذا اراد احدکم ان لا یسئل الله شیئاً الّا اعطاه فالییاس من النارس کلّهم» از همه ناامید باشد نه یعنی منزوی باشد این انزوا را که همه منع کردند این بیان نورانی حضرت امیر است در نهج البلاغه فرمود «الشَّاذَّ مِنَ النَّاسِ لِلشَّیْطَانِ» نه «کالشیطان» «لِلشَّیْطَانِ کَمَا أَنَّ الشَّاذَّ مِنَ الْغَنَمِ لِلذِّئْبِ» فرمود این رمه دارها می دانند وقتی این رمه در تحت سرپرستی آن زعیمشان به نام شبان و چوپان حرکت می کنند آن کلب ماشیه هم یا کلب این گلّه ها هم از اینها نگهداری می کنند اینها محفوظ اند ولی اگر یک مقدار علف سبزی دامنه یک تپّه ای طمع برّه ای را حرب بکند این به طمع آن یک دسته علف از این رمه فاصله بگیرد فوراً گرگ او را می درّد «الشَّاذَّ مِنَ النَّاسِ لِلشَّیْطَانِ کَمَا أَنَّ الشَّاذَّ مِنَ الْغَنَمِ لِلذِّئْبِ» این بیان نورانی حضرت امیر هست در نهج البلاغه خب! پس ما باید در جامعه باشیم تک روی و تک اندیشی و تک خواهی و تک خوری اینها با شیطنت همراه است پس باید در متن جامعه باشیم انزوای از دنیا چیز خوبی است نه از مردم نه از جامعه این مغالطه است که کسی انزوای از دنیا که چیز بسیار خوبی بایستی است با انزوای از جامعه که چیز بدی است خلط بکند خب! پس ما در متن مردم ایم ولی خودمان و مردم, مردم و خودمان را ابزار باید بدانیم اگر امید ما به زید و عمر باشد آن دعا مستجاب نمی شود چون در قران خدا فرمود من کار شریکی را قبول ندارم چطور کار شریکی را قبول ندارم حالا اگر کسی نماز خوانند ۹۹ درصدش لالله بود یک درصدش ریا بود کلّش را به هم می زند دیگر این ریا مهلک است نه مستهلک چون قبلاً هم مشابه این را فرق گذاشتیم خوردن یک مقدار خاک حرام است بله! به استثنای تربت وجود مبارک سیّد الشهداء حالا ـ اگر آشپزی در آن آشپزخانه که دیگ بزرگ هست یک مختصر خاکی ریخته روی این همان خاک را اگر قاشق بزنند بخورند بله! حرام است ولی وقتی هم زدندن در کلّ این غذا مستهلک شد دیگر حلال می شود حرام نیست خاک که خوردنش حرام است اگر مستهلک بشود مستهلک می شود یک و حرمتش را از دست می دهد دو امّا اگر یک قطره خون بیفتد در این این مهلک است نه مستهلک کلّ این ظرف را آلوده می کند مگر می شود حالا ـ این خون مستهلک شد ریا مهلک است نه مستهلک شونده لذا اگر عبادتی ۹۹ درصدش للّه بود یک درصدش ریا بود در قرآن فرمود: (مَا کَانَ لِلّهِ) که خدا امّا غیر خدا هم که باشد آن هم که برای خداست خدا به او برمی گرداند می گوید برای خودت من این (لِلّهِ الدِّینُ الْخَالِصُ) می خواهم (لِلّهِ الدِّینُ) می خواهم خب! همین عقلها خودمان, خودمان را می شناسیم(الْإِنسَانُ عَلَی نَفْسِهِ بَصِیرَةٌ) ما خودمان کاملاً خودمان را ممکن است اسرار عالم را باخبر نباشیم از اسرار دیگران بی اطّلاع نباشیم امّا خودمان را خوب می شناسیم بنابراین فرمود از مردم ناامید باش، از مردم ناامید باش یعنی در مردم زندگی نکن با مردم معامله نکن یا نه خودت و مردم، مردم و خودت را ابزار بدان همین تا آن وحده سوّم درست باشد انسان می شود موحّد فرمود که اگر این شد «اذا اراد احدکم ان لا یسئل الله شیئاً الّا اعطاه» آن وقت همچنین آدمی هم چیزهای خوب می خواهد یک همچنین آدمی آبروی دنیا و آخرت می خواهد آبرومند هم می شود چه چیزی بهتر از حسنه دنیا و حسنه آخرت است که انسان تا آخر زندگی

آبرومنـدانه زنـدگی کنـد در قیامت هم آبرومندانه محشور شود از این بهتر دیگر این همان است که در سوره مبارکه «بقره» به عنوان حسنه دنیا و حسنه آخرت یاد شـده است یک عـدّه (لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ) هستند فرمود «اذا اراد احدکم ان لا یسئل الله شیئاً اَلّا اعطاه فالییا س من الناس کلّهم و لا یکون له رجاء الّا من عند الله جلّ ذکره» ما رجاء را با وسیله خلط نکنیم اینها معرفت می خواهد هیچ وقت ما بدون ابزار نباید حرکت بکنیم امّا امید ما این نیست که این ابزار کار بکند که امیـد مـا این است که صاحب ابزار با این ابزار مشکل ما را حل کنـد «و لا یکون له رجاء الّا من عنـد الله جلّ ذکره فاذا علم الله جلّ و عزّه ذلک من قلبه لم یسئل الله شیئاً الّا اعطاه» وقتی این در قلب آدم (وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ) اوّل فرمود بدانیـد که خدا آنچه در درون شماست آگاه است و بعد فرمود «حاسبوا انفسکم قبل ان تحاسب علیها» آن وقت این لطیفه هم جزء بیانات نورانی امام صادق (سلام الله علیه) هست که اگر قیامت پنجاه هزار سال است آن روزش پنجاه هزار سال است سرّش این است که «فإنّ للقیامه خمسین موقفاً» پنجاه موقف است پنچاه ایست بازرسی است این «و قفوهم انّهم مسئولون» همین است این پنجاه جا ایست بازرسی دارد که انسان را متوقّف می کننـد حالاـ یا از عقایـد سوال می کننـد یا از اخلاق سوال می کننـد یـا از اعمـال بعضـی از جاهـا از روزه سوال می کننـد بعضـی از نمار سوال می کننـد بعضـی از حقّ النّاس سوال می کنند بعضی از حقّ پدر و مادر سوال می کنند بعضی از جاها حقّ فرزندسوال می کنند بعضی از جاها حقّ شوهر و زن سوال می کنند بعضـی جاها حقّ همسایه سوال می کنند همین حقوقی که وجود مبارک اما سجّاد در رساله حقوقی دارد همین هـا مورد سوال است دیگر خب! پنجاه موقف یعنی ایست بازرسـی پنجاه ایست بازرسـی دارد هر کـدام هزار سال طول می کشـد می شود پنجاه هزار سال «فـانّ للقیامه خمسـین موقفاً کلّ موقفٍ مقـداره الف سـنه ثم تلی قوله تعالی یوم کان مقـداره عن سـنهٍ ممّـا تعـدّون» یعنی این آیه که آن روز مقـدارش هزار سال است با روزی که دارد خمسـین الف این دوتا آیه جمعش این است که اینکه فرمود هزار سـال برای یـک موقف است آنی که فرمود پنجاه هزار سال برای پنجاه موقف است این جمع بین این دوتا آیه فتحصّل قیامت پنجاه جای ایست باز رسی دارد یک, هر ایست بازرسی هم هزار سال طول می کشد دو, در ذیـل اینکه قیـامت پنجـاه هزار سـال است یـک حـدیث لطیفی است و آن این است که در منزل زیـد بن ارقم این جلسه بود جلسه تفسیر و یا جای دیگر زیـد بن ارقم از وجود مبارک پیغمبر (صـلوات الله و سـلامه علیه) سوال می کند که «ما اکثر هذا الیوم» خیلی روز طولانی است یک روز پنجاه هزار سال حضـرت فرمود «و الّـذی نفسـی بیـده» قسم به ذات کسـی که جانم در دست اوست این پنجـاه هزار سـال برای مومن راستین برای بعضـیها به «بوقت الصـلاه المکتوبهٍ» یـک نمـاز واجب بر فرض نماز ظهر که چهار رکعت است که انسان خیلی با تانّی بخواند ده دقیقه خب! پنجاه هزار سال برای یک عدّه هشت، ده دقیقه است برای اینکه پنجاه هزار سال را خودش رفته دیگر این سـریع الحساب بود دیگر خدا هم با او سریع الحساب بود این اهل محاسبه بود برای چه چیزی او را معطّل کنند خب! برای چه چیزی ایست بازرسـی آنی که سریع الحساب است خدا دانه, دانه اعمال را نشـان می دهنـد این را برای چه چیزی کردی برای چه چیزی کرده امّـا عملی که نـورانی است خـودش نـور(نُورُهُمْ يَسْعَى بَيْنَ أَيْدِيهِمْ) دیگر این عملی که نورانی است که سوال ندارد که پس شـما از این لامپ سوال نمی کنید که چرا تیره هستی که از چیزی که نور نـدارد به او می گویی چرا تیره هست امّـا از این لامپ که سوال نمی کنیـد که اگر آن طور که (لَا يُسْأَلُ عَنْ ذَنْبِهِ إِنْسٌ وَلَا جَانٌّ) برای بخشی از مومنین شاید همین باشد که امیدواریم خدای سبحان به همه ما از این راه بکند.

«و الحمد لله ربّ العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۴ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائلی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و بخش دیگری از فقها(رضوان الله علیهم) مطرح کردند این است که آیا خیار غبن در غیر بیع راه دارد یا نه؟ یعنی اگر در اجاره ای یکی از دو طرف مغبون شد خیار غبن دارد یا نه؟ و همچنین در سایر عقود.

سه قول در مسئله است:

یک برخیها گفته اند خیار غبن مخصوص بیع است در غیر بیع نیست.

دو برخیها گفتند خیار غبن در مطلق عقود راه دارد اعم از بیع و غیر بیع.

سه بعضی هم تفصیل دادند گفتند که اگر عقدی بنای او بر گذشت و رفع خصومت و پذیرش هرگونه نقص و زیاده است خیار غبن در او نیست و اگر عقدی بنای او بر دقت و محاسبه شدید است خیار غبن در او هست و اگر عقدی لابشرط بود از نظر نوع باید آن مورد خاص اش از نظر شخصی مشخص بشود که آیا بنای او بر گذشت است یا بنای او بر دقت. این سه قول در مسئله هست. پس اجماعی در هیچ کدام از این بر این سه قول نیست چه اینکه نص خاصی هم در مسئله نیست که حکم را روشن کند «فیه اقوالٌ مختلفه» بدون نص. این راهی است که مرحوم شیخ طی کرده است لکن راه وقتی دقیق است که طرح صورت مسئله دقیق باشد مرحوم شیخ اصل مسئله را نقل کرد اقوال سه گانه را هم نقل کرد فی الجمله نه بالجمله بعضی از آراء را هم تقویت کرد. اما طرح مسئله ناقص است و آن این است که اگر دلیل داشتیم که خیار در بیع است جا دارد که بحث بکنیم آیا در غیر بیع این خیار هست یا نه؟ مثل خیار مجلس و خیار حیوان. در خیار مجلس چون نص بر این است که «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» بعد از فراغ از خیار مجلس در بیع بحث می شود که آیا خیار مجلس در غیر بیع راه دارد یا نه؟ اگر کسی توانست تنقیح مناط کند القاء خصوصیت کند این راه دارد وگرنه نه. یا اگر در جریان خیار حیوان که گفته شد «صاحب الحیوان بالخیار» سه روز خیار دارد بعد از فراغ از مسئله خیار حیوان در بیع آن گاه در صلح و سایر عقود اگر حیوان مورد معاوضه قرار گرفت خیار حیوان در آن هست یا نه؟ طرح مسئله راه دارد که آیا خیار حیوانی که در بیع هست در غیر بیع راه دارد یا نه؟ آیا می شود القای خصوصیت کرد می شود تنقیح مناط کرد یا باید در مورد نص اختصار کرد. اما خیار غبن در بیع چه خصوصیتی دارد مگر ما دلیل داریم که در بیع اگر احدهما مغبون شد خیار دارد تا شما بگویید آیا در غیر بیع هم هست. دلیل ما لاضرر است نسبت به بیع و غیر بیع علی السواء است دلیل ما تخلف شرط ضمنی است نسبت اش به بیع او علی السواء است. طرح مسئله ناقص است مگر این مخصوص به بیع بود که حالا شما بیایید از بیع به غیر بیع تعدی کنید؟ فقط این نکته می ماند چون غالب معاملات بیع است و غالب غبن هم در بیع است لذا در مسئله بیع خیار غبن را مطرح کردند و در مسئله اجاره و صلح و سایر عقود مطرح نکردند وگرنه راه علمی ندارد که شما بگویید آیا خیار غبنی که برای بیع است در غیر بیع هم هست اصلاً خیار غبن برای بیع نیست خیار غبن مال ضرر است لاضرر هم که بیع و غیر بیع نمی شناسد پس اصل مسئله به طور

پخته و عمیق طرح نشد.

ص: ۲۶۹

لفظ اگر باشد منصرف می شود به فرد اکبر ما لفظی نداریم که. اگر گفته شده بود که در معامله اگر احدهما کم آورد، خیار غبن دارد بگوییم این منصرف می شود به فرد اکمل. نصی نیست که خیار غبن را در آنجا مطرح کرده باشد تا ما بگوییم این منصرف می شود به فرد رایج بر فرض تمامیت مسئله اصل مسئله این است که احدهما یا بایع یا مشتری کمتر از آن مقداری که باید می گرفت نصیبش شده یا خیار مغبون شده به اصطلاح خیار غبن دارد یا نه. بنابراین چون هیچ خصیصه ای برای بیع نیست طرح اینکه آیا خیار غبن در غیر بیع هم هست یا نه این نارواست. برویم به سراغ ادله.

ادله خمسه این نکته را مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) اشاره کردند نه ادله خمسه را این نکته ای که بعد عرض می کنیم راجع به اجماع است ایشان اشاره کردند. ادله خیار غبن پنج تا بود گرچه سه دلیل از این ادله ناتمام بود و دو دلیل فقط تام ولی ادله ای که فقها برای خیار غبن استدلال کردند پنج تا بود اجماع بود که مرحوم شیخ بی میل نبود که به او بها بدهد دو حدیث «غبن المسترسل سحتٌ» و «غبن المومن حرامٌ» بود که گفتند حداکثر حکم تکلیفی از او استفاده می شود نه حکم وضعی یعنی فقهی استفاده می شود نه حقوقی و مسئله تلقی رکبان بود که آن ظهور در بیع دارد که روستاییهایی که کالاهایشان را برای فروش به شهر می آورند قبلاً این طور بود که یک عده ای بین راه می رفتند این روستاییهایی که کالا را از روستا می آوردند برای فروش به شهر چون از قیمت شهر بی خبر بودند برابر پیشنهاد آن متلقیان می خریدند بعد وقتی وارد بازار شهر شدند می دیدند که قیمت بیش از آن مقداری است که فروختند. در روایات دارد که «اذا دخلوا السوق فلهم الخیار» خب از اینجا معلوم می شود که محور اصلی این بیع است چرا؟ برای اینکه اینها فروختند بعد معلوم شد که ارزان تر از قیمت سوقیه فروختند این دلیل ظاهرش مربوط به بیع است آن وقت اگر کسی بخواهد در غیر بیع خیار غبن را روا بداند باید مسئله القای خصوصیت و تنقیح مناط و امثال ذلک را مطرح کند. این دلیل سوم. ولی هیچ کدام از اینها دلیل معتبر نبود برای اینکه گفتند اصلاً این مسئله ترقی رکبان در روایات شیعه نیست و سندی هم ندارد که ملاحظه فرمودید غالب فقها به این استدلال نکردند. می ماند دلیل چهارم و پنجم دلیل چهارم قاعده لاضرر بود که مرحوم علامه در تذکره و بخشی از فقها فرمودند اقوا دلیل مسئله خیار غبن همان لاضرر است. دلیل پنجم که محققها مرحوم آقا سید محمد کاظم، آقای نائینی این بزرگان بعدی ارائه کردند همان تخلف شرط ضمنی است. شرط چه صریح باشد چه ضمنی وقتی عقد مبنیاً علی ذلک الشرط واقع بشود تخلف اش خیارآور است.

ص: ۲۷۰

شرط ضـمنی بنـای عقلاـ بر این است که وقتی کالایی را می خرنـد متعادل باشـد یعنی ثمن معادل مثمن باشـد. اجاره معادل با اجاره بهای آن منزل مسکونی یا مغازه باشد. اجرت معادل با کار باشد به هر نحو است. این بنای عقلاست لذا وقتی تخلف شد دیگر بدون مسامحه اعتراض می کنند و کسی نمی گوید این اعتراض شما وارد نیست شما که شرط نکردید. می گوید نیاز به شرط ندارد وقتی من این مبلغ را می دهم کالای معادل این مبلغ را باید به من می دادید این چه در حوزه اسلامی چه در حوزه غیر اسلامی بنای عقلا بر همین است. این را می گویند شرط ضمنی و مورد شرط ضمنی مورد شمول «المؤمنون عند شروطهم» هست یـک، وقـتی شـرط ضـمنی وارد حـوزه عقـد شـد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامـل می شـود دو، هم طبق (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم طبق «المؤمنون عند شروطهم» این شرط واجب الوفاست وقتی تخلف کرد طرف مقابل خیار دارد دیگر.

مهمترین دلیل خیار غبن تخلف شـرط ضـمنی است و قبل از او اقوا ادله را مرحوم علامه در تذکره قاعده لاضـرر دانستند که با توجیهاتی که گـذشت آن هم تا حـدودی می توانـد تام باشـد با اینکه قاعده لاضـرر حکمی که منشأ ضـرر باشد برمی دارد نه اینکه حق جعـل کنـد این شـبهاتش قبلاً گـذشت خب در بین این ادله اجماع که ناتمام بود. نعم، اگر اجماع تمام باشـد بله این اجماع در خصوص بیع است بایـد ببینیم در غیر بیع چنین اجماعی هست یا نه؟ این بحث جا دارد ولی اجماع که گفتنـد نیسـت چون در معاملات اجماع تعبـدی راه ندارد غالباً و اگر اجماعی هم باشد مدرکی است. برای اینکه با بودن آن چهار دلیل دیگر احتمـال اینکـه یـک اجمـاع تعبـدی محض منعقـد شـده باشـد بسـیار ضـعیف است. پس دو عامـل اسـتبعاد دارد یکی اینکه در معاملات اجماع تعبـدی کم است یا بعید است. دوم اینکه با بودن چهار مدرک دیگر این اجماع بر فرض انعقاد اجماع مدرکی است. نعم، اگر دلیل خیار غبن اجماع بود، چون اجماع در خصوص بیع است طرح این مسئله رواست که آیا خیاری که در بیع است در غیر بیع راه دارد یا نه؟ بایـد ببینیم که در غیر بیع هم اجماع هست یا نه؟ یا می شود تعـدی کرد یا نه؟ و مانند آن. پس عمده دلیل مسئله لاضرر است و تخلف شرط ضمنی این لاضرر و تخلف شرط ضمنی همه عقود را در بر می گیرد اختصاصی به بیع ندارد. اگر کسـی خانه ای را اجاره کرد اجاره بها بیشتر از ارزش آن خانه بود خب مغبون شد و خیار غبن دارد اگر اجیر شد این اجرت کمتر از آن مقدار کار بود خیار غبن دارد این لا ضرر می گیرد تخلف شرط ضمنی هم می گیرد.

ص: ۲۷۱

راه اصلی مسئله این است که چون دلیل عام است مدلول هم عام لذا فرقی بین بیع و غیر بیع نیست که همه اینها در خیار غبن راه دارند. البته مستحضرید که اینها جزء مباحث احکام الخیار است نه مبحث خیار غبن در بیع بخش وسیعی از این چند صفحه ای که مرحوم شیخ اینجا مطرح کردند این مربوط به احکام الخیار است، کاری به مسئله خیار غبن در بیع ندارد در خیار غبن در بیع همین باید گفت که بایع و مشتری اگر کالایشان اهل تعادل نبود خیار دارند خب. چه اینکه خیار غبن علی التأخیر است یا علی الفور که مسئله بعدی است آن هم جزء احکام الخیار است.

راه اساسی این است تخلف شرط ضمنی در همه عقود هست. نعم، اگر عقدی نوعاً بر مسامحه بود بر گذشت بود مثل صلح بعضی از صلحهاست که کار بیع را می کند مبنی بر دقت است آنجا هم اگر احدهما مغبون شدند خیار غبن دارند. ولی در بعضی از انحای صلح مثل در موارد مخاصمه سالیان متمادی این متخاصمها درگیر بودند حالا می خواهند صلح کنند که مسئله حل بشود بنای این صلح هم بر رفع خصومت است بنایش بر دقت نیست می خواهند به دعوا خاتمه بدهند نه اینکه دقیقاً هر چه هست بگیرند می دانند بالأخره احد الطرفین باید گذشت بکنند یا خودش با میل خودش دارد گذشت می کند. بنای این گونه از صلح ها که برای رفع خصومت است و بنای او بر گذشت و عفو و اغماض است جا برای خیار غبن نیست چرا؟ چون آن سه دلیل که دلیل خیار غبن نبودند می ماند این دو دلیل مهم یعنی قاعده لاضرر و تخلف شرط ضمنی.

ص: ۲۷۲

در آن شرایط تابع معامله است وگرنه خود صلح یک عقد مستقل است دیگر. اگر ما گفتیم صلح عقد مستقل نیست صلح در هر عقدی تابع همان عقد است. منتها خصیصه صلح این است که بنای او بر دقت نیست آن عقد دیگر حالا صلح در مورد اجاره تابع اجاره است. اما نه تبعیت مطلق اجاره بنای او بر دقت است. صلح در اجاره بنای او بر گذشت است اگر بنای او بر گذشت نباشد که خود عقد اجاره را مطرح می کنند اگر صلح گفتند عقد مستقلی نیست در هر جایی تابع آن عقد است یک خصیصه ای هم برای خود صلح است و آن بنای بر گذشت عفو. یک چیزی را باید با وزن خرید با کیل خرید که تا کسی مغبون نشود می گویند حالا با همان چشم انداز می خریم صلح می کنیم. این صلح می کنیم یعنی بنای ما بر گذشت است بنای ما بر عفو و اغماض است دیگر حق خیار غبن مطرح نیست. بنابراین اگر هم ما گفتیم صلح عقد مستقل نیست تا در هر جایی تابع آن عقد است خصیصه او برای خود اوست دیگر در این خصیصه تابع آن عقد نیست.

دو دلیل از ادله پنج گانه خیلی مهم بود آن لاضرر بود و آن مسئله تخلف شرط ضمنی. اگر عقدی نوعاً یا نه شخصاً بنای بر مسامحه و گذشت بود دیگر در آنجا خیار غبن نیست چرا؟ برای اینکه این عقد نوعاً در فرض اول شخصاً در فرض دوم بنای بر دقت نیست بنای بر عفو و گذشت است یعنی اگر این شخص مال بیشتری داد و مقابل کمتری گرفت خودش با میل خود اقدام کرده است، وقتی اقدام کرده است که لاضرر شاملش نمی شود. چون لاضرر یک قاعده امتنانی است در موردی که شخص با میل خود اقدام کرده است اگر بگوییم این کار تو باطل است که بر خلاف منّت است این می خواهد این دعوا فیصله پیدا کند این مخاصمه و پرونده چندین ساله رخت بربندد حالا ضرری پیدا شده این می خواهد این ضرر را تحمل بکند که دیگر دنبال این دستگاه قضایی نرود حالا شما بگویید چون ضرر کردید این کارتان باطل است. این درست نیست برای اینکه قاعده لاضرر و لا ضرار قاعده امتنانی است و در مورد اقدام شامل نمی شود وگرنه خلاف منّت است. پس عقدی که نوعاً یا شخصاً بنای بر مغابنه و عفو و گذشت و امثال ذلک است خیار غبن نیست چرا؟ برای اینکه اقوی دلیل تذکره قاعده لاضرر بود لاضرر اینجا شامل نمی شود. آیا دلیلی که این محققین بعدی مثل مرحوم آقا سید محمد کاظم، مرحوم آقای نائینی این شاگردان مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهم) مطرح کردند به عنوان تخلف شرط ضمنی این جاری است یا نه؟ خب نه؛ برای اینکه اگر طرفین بنای آنها بر گذشت است دیگر شرط تعادل ندارد، شرط تساوی ندارد بنای آنها بر این است که بگذرند یک وقت است مغابنه است در قبال مکایسه، مکایسه یعنی چانه زدن در این کتابهای فقهی دارد اگر عقدی مبنی علی المکایسه باشد یعنی کیس بازی، کیاست داشتن چانه زدن این را می گویند مکایسه و اگر عقدی نه بنا بر مغابنه باشد یعنی قبول داریم ما هر چه شد ما قبول داریم که این دعوا فاصله پیدا کند فیصله پیدا کند.

ص: ۲۷۳

یک وقت است مسامحه طوری است که معامله سفهی است معامله می شود باطل. خیار از احکام معامله صحیح است در ربا خیار نیست. برای اینکه معامله باطل است خرید و فروش اعیان نجسه خیار نیست معامله باطل است خیار از حکام معامله صحیح است اینجا که معامله باطل باشد که خیار نیست خب. اگر بنا بر مکایسه و کیاست و کیس بازی و به تعبیر دیگر چانه زدن باشد بله خب خیار غبن هست اما اگر بنا باشد که نه این پرونده چند ساله مختومه مختوم بشود خب بنا بر گذشت است دیگر. صلح حالا فرق نمی کند چه به صورت بیع باشد چه به صورت صلح زمینی بود سالیان متمادی مورد نزاع طرفین حالا راضی شدند که یکی بخرد دیگری بفروشد یک قدری کمتر یک قدری گران تر خرید یا ارزانتر یا گرانتر خریدند اصلاً بنای این معامله برای ختم پرونده است اینجا دیگر جا برای خیار غبن نیست. هم اقدام هست پس قاعده لاضرر در آن نیست هم شرط ضمنی وجود ندارد پس تخلف شرط ضمنی نیست. اگر صلح ما فی الذمّه باشد یک کسی این مظالم مظالم که می گویند یک بخشی مربوط به همین است دو نفر شریک بودند یا همکار بودند یا رفیق بودند یا مسافر بودند در مال یکدیگر تصرف می کردند بعد هم فی الجمله می دانند که مقداری حق دیگری در مال اینها هست الآن هم به او دسترسی ندارند نه مبلغ معلوم است نه صاحبش معلوم یا او رحلت کرده است، همسفر بودند او اصلاً معلوم نیست کدام شهر رفته آیا زنده است یا مرده است او دسترسی ندارند نه مبلغ معلوم است و نه صاحب معلوم در این گونه از موارد می گویند باید مظالم بپردازیم حالا اگر صاحبش معلوم بود ولی مبلغ معلوم نبود بنای آنها بر این است که ما فی الذمه را ابراء کنند. این صلحی که بنای او بر ابراء ما فی الذمه است این جای خیار غبن نیست اگر ما فی الذمه را ابراء کردند با طوع و رغبت خود بعد از یک مدت معلوم شد که ما فی الذمه بیشتر یا کمتر بود دیگر نمی گویند ما خیار غبن داریم چون بنای این بر این بود که مشکل حل بشود. پس صلح ما فی الذمه صلح دعواهایی که دراز مدت طول کشید برای فصل خصومت حالا دارند صلح می کنند بنای این گونه از عقود بر گذشت است. بنابراین چون طرفین دارند اقدام می کنند قاعده لاضرر نیست چون طرفین دارند اقدام می کنند تخلف شرط ضمنی مطرح ندارد چون شرط ضمنی در کار نیست و اگر عقدی ما شک کردیم که آیا بنای او بر مغابنه است یا نه؟ آیا بنای او بر مکایسه است یا نه خب بنای عقلا عام است قاعده لاضرر هم عام است اینها را شامل می شود. پس در فقط یک صورت خارج است آنجا که ما علم داشته باشیم که بنای این معامله بر گذشت و عفو و اغماض است در سایر موارد شامل می شود هم شرط ضمنی هست و هم قاعده لاضرر. گاهی نوع معامله بر گذشت است ولی ما احراز کردیم شخص این معامله بر مکایسه و دقت و دقیق بینی و محاسبه است. اینجا خیار غبن هست و بالعکس گاهی نوع معامله بر دقت است ولی شخص این معامله مبنی بر گذشت است مثل اینکه بیع نوعاً بر مکایسه و دقت و تعادل ثمن و مثمن و امثال ذلک است ولی شخص این معامله مبنی بر مسامحه است مثل کسی رفته حجّ یا برای عمره حالا یک کالای جزئی را می خواهد بخرد که مشکل خودش را حل بکند بعد هم زود برگردد او را با یک قیمت گرانی خرید. این کالای کم ارزش را به قیمت گران خرید او اصلاً بنای او بر این است که همین یک شبه این پتو را بخرد و بیندازد دور و بعد بیاید. ولو گران خریده اینکه نمی خواهد پتو را به همراه خودش بیاورد یا این چادر بین راهی را به همراه بیاورد که این را یک شبه خریده که مشکل او در بین راه حل بشود بعد برگردد همان جا می خواهد بگذارد. ولو گران خریده مغبون شده دیگر خیار غبن ندارد چرا؟ برای اینکه نه لاضرر در اینجا هست نه شرط ضمنی حالا از این چادرهای بین راهی که شخص مسافر است می خواهد همان جا بگذارد و بیاید برای او اصلاً لازم نیست و بار زائدی است برای او حالا چون مغبون شده بگوییم خیار غبن دارد معامله را مثلاً می تواند به هم بزند. حالا بر اساس «غبن المؤمن حرام» ممکن است آن فروشنده معصیت کرده باشد ولی این از نظر فقهی معصیت کرده حکم شرعی ولی از نظر حقوقی این خیار ندارد چون بنای او بر این گذشت است. اگر بنای او بر گذشت باشد هم خودش اقدام کرده پس

لاضرر شاملش نمی شود. شرط ضمنی در کار نیست پس تخلف نیست شرط ضمنی در او نیست این می شود مسئله با حدود و صغوری که قابل طرح است وگرنه ما همین طور صاف بگوییم آیا خیار غبن در معاملات دیگر است یا نه؟ «فیه ثلاثه اقوال» این طرح صورت مسئله نارواست. باید طرحی وارد بشود که اقوال متوجه آن بشود نتیجه مسئله این شد که فالحق و التفصیل که اگر عقدی بنا بر مغابنه و گذشت و عفو بود در آن خیار نیست چه بیع چه غیر بیع. و اگر عقدی بنای بر دقت و مکایسه بود در آن خیار هست چه بیع چه غیر بیع و هیچ خصیصه ای برای بیع نیست، برای اینکه اجماع در کار نیست بر فرض باشد مدرکی است. مهمترین دلیل خیار غبن همان قاعده لاضرر است و تخلف شرط ضمنی و این دلیلها توسعه دارند با وسعت دلیل مدلول هم توسعه پیدا می کند حالا چون یوم الشروع بود به همین مقدار اکتفا می کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۵ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسائل مربوط به خیار غبن یکی این است که این خیار بر فور است یا بر تراخی؟ هر حکم یا حقی بالأخره باید در یک زمانی واقع بشود. فعل که بدون زمان در عالم طبیعت راه ندارد. یک وقت است که زمان قید اوست برای او به عنوان یک قید خاص اخذ شده است. یک وقت است نه صرف ظرف است قید نیست. اگر حکم یا حق مقیّد به زمان بود آن حکم یا آن حق می شود موقّت که اگر وقت گذشت دیگر جا برای آن حکم نیست. سخن از قضا جداگانه است که آیا او را باید قضا بجا بیاورند یا نه؟ ولی در خارج وقت دیگر جا برای او نیست. پس اگر زمان قید بود برای چیزی آن شیء می شود موقّت در خارج از آن زمان آن شیء دیگر با آن عنوان نیست. در این حال که شيء موقت است یعنی زمان قید اوست سه حال فرض دارد:

یک حالش مستحیل است.

دو حالش ممکن و واقع.

سه حال عبارت از این است که یا زمان وسیع تر از مدتی است که این فعل به طبع اولی لازم دارد؛ یا این زمان مساوی با مدتی است که فعل لازم دارد؛ یا زمان کمتر از آن است کمتر از مدتی است که فعل لازم دارد. اگر زمان وسیع تر از آن فعل بود این می شود واجب موسّع مثل نماز ظهر و نماز عصر که از زوال شمس تا مغرب یا تا غروب وقت صلاه ظهرین است این هشت رکعت باید در این مدت خوانده شود این زمان بیش از مدتی است که این هشت رکعت لازم دارد این را می گویند واجب موسّع یک وقت است که نه زمان با متزمّن مساوی هم اند زمان بیشتر نیست مثل روزه ماه مبارک رمضان. روزه باید در روز باشد از اول روز تا آخر روز نه این زمان بیشتر از وقت روزه است نه کمتر این را می گویند واجب مضیّق اما قسم سوم محال است چون تکلیف محال است یعنی یک فعلی واجب باشد زمانی بخواهد که آن زمان بیشتر از زمانی باشد که بر او تعیین کردند کاری که حداقل دو ساعت وقت می خواهد بر کسی واجب بکنند که او را در یک ساعت انجام بدهد این می شود تکلیف ما لا یطاق که آن مظروف بیش از ظرف باشد پس اگر یک حکم یا حقی مقید به زمان بود سه حال فرض دارد:

ص: ۲۷۵

یک حالش مستحیل است دو حالش ممکن و بحث اش هم در واجب موسّع و مضیّق اصول مطرح است این در صورتی است که زمان قید باشد. ولی اگر زمان قید نباشد صرف ظرف باشد اینجا سخن از فور و تراخی است که یا آن کار را باید زود انجام داد یا نه، عجله ای نیست در دراز مدت هم می شود انجام داد. آنهایی هم که فوری اند یا فوراً و فوراً هستند یا نه فوری اند؛ آن قسمتی که فوراً و فوراً است نظیر ادای دین در حق الناس و نظیر فریضه حج در حق الله حج واجب فوری است گرچه وقتش در اشهر حج است و از نظر وقت واجب موسّع است برای اینکه عمره تمتع و حج تمتع را باید در ظرف این دو ماه و بیست روز یا دو ماه و پانزده روز یا برخی گفتند تا پایان ذی حجه می شود انجام داد این واجب کمتر از آن زمانی است که

برای او مشخص شده به عنوان اشهر حج ولی هر سالی یک اشهر حج دارد سه ماهش اشهر حج است شوال و ذیقعده و ذیحجه این اشهر حج است. اینکه برای عید فطر خیلی تلاش می کنند تنها برای آن دو حکم نیست یک حکم سومی هم او را همراهی می کند:

یک عید فطر روزه گرفتن حرام است.

دو فضیلت فراوانی برای نماز عید فطر است.

سومی این است که آغاز اشهر حج است اگر کسی خواست احرام عمره تمتع ببندد در روز عید فطر ممکن است اگر امروز روز عید فطر باشد ممکن است احرام حج تمتع عمره حج تمتع را ببندد و صحیح هم هست ولی اگر امروز آخر ماه مبارک رمضان باشد و روز عید فطر نباشد احرام عمره تمتع باطل است پس اهمیت روز عید فطر تنها برای حرمت صوم یا صلاه عید نیست برای اینکه آغاز اشهر حج هم هست به هر تقدیر این اشهر حج برای هر سال هست حجی که واجب است واجب فوری است فوراً و فوراً یعنی کسی که مستطیع شد امسال حتماً باید مکه مشرف بشود. اگر معصیت کرد سال بعد باید مشرف بشود اگر معصیت کرد سال بعد این فوراً و فوراً در حق الله از این قبیل است در حق الناس هم از باب ادای دین است اگر کسی بدهکار بود ادای دین واجب موقت نیست تا بگوییم موسّع است یا مضیّق واجب فوری است فوری هم این طور است که اگر بار اول معصیت کرد خب لحظه دوم واجب است اگر لحظه دوم معصیت کرد لحظه سوم واجب است فوراً و فوراً. نظیر توبه که توبه حق الله است و واجب فوری است اما فوراً و فوراً است نه اینکه اگر فور نشد حالا دیگر در دراز مدت می تواند انجام بدهد. به هر تقدیر در اصول ملاحظه فرمودید یک مبحثی است به عنوان فور و تراخی یک مبحثی هم هست به عنوان واجب مضیّق و موسّع خیار غبن از چه قبیل است سخن از موقت بودن نیست کسی فتوا به تولیدش نداد که زوال قیدش باشد که بشود واجب موسّع یا واجب حق موسّع یا حق مضیّق کسی او را موقت نمی داند زمان را ظرف او می داند حالا که ظرف اوست یا به نحو فوریت است یا به نحو تراخی؟ فیه وجهان بل قولان.

مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در قواعد دارد که این دو نظری که هست فور است علی رأیٍ محقق ثانی در جامع المقاصد این را باز کرده البته قبل از محقق ثانی دیگران هم باز کردند صاحب ریاض هم باز کرده مرحوم شیخ همه اینها را جمع کرده و نظر نهایی خودشان را هم اعلام و اعمال کردند. دو قول در مسئله بیشتر نیست بعضیها بر آن هستند که خیار غبن فوری است بعضیها بر آن هستند که بالتراخی است البته هر دوی آنها امر عرفی است چون زمان مشخص نیست فوریت اش هم طبق بنای عقلا و درک عرف است تراخی اش هم طبق بنای عقلا و ادراک عرف است. سرّ پیچیدگی مسئله فور و تراخی در خیار غبن و مانند آن، آن است که خیار یا تعبدی است و تأسیس شارع مقدس است؛ یا نه تأسیسی نیست تأییدی است و امضایی است. آن خیاری که تأسیسی است و تعبد شارع مقدس است آغاز و انجامش مشخص است. خیار مجلس را شریعت آورده اول و آخرش را هم مشخص کرده. خیار حیوان را شریعت آورده اول و آخرش را هم مشخص کرده. در خیار مجلس فرمود: «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» همین که بیع منعقد شد بایع و مشتری خیار دارند به نام خیار مجلس این آغاز خیار است وقتی هم هیأت این معامله به هم خورد خیارشان منتفی است این هم پایان خیار «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» یا «حتی یفترقا» این نصوص تعبدی اول خیار و آخر خیار را مشخص کردند در جریان خیار حیوان هم که تعبدی است آن هم آغاز و انجامش مشخص است.

روایات مربوط به خیار حیوان آنست که حضرت(سلام الله علیه) فرمود: «صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه ایام» خب اگر کسی گوسفندی را خرید یا مرغی را خرید یا اسبی را خرید سه روز خیار دارد ظاهرش این است که همین که بیع تمام شد شروع می شود وقتی که روز سوم به پایان رسید تمام می شود این خیارهای تعبدی بحثی درباره فور و تراخی آنها نیست چون خود دلیل خیار اول و آخرش را مشخص کرده است خیارهای جعلی و قراردادی که خیار شرط است و در حقیقت شرط الخیار باعث پیدایش خیار است که از او به عنوان خیار شرط یاد می کنند این هم سعه و ضیق اش فور و تراخی اش به قرارداد است و اگر قراردادی نکردند که در چه زمانی خیار داشته باشند به فهم عرف به انصراف عرف ارجاع می شود خب.

درباره خیار حیوان صحبت در این نبود که واجب مضیّق است یا موسّع که سخن در این است که آغاز و انجامش مشخص است دیگر ما نباید در خیار حیوان بحث بکنیم چه اینکه بحث هم نکردند که بالفور است یا بالتراخی یا در خیار مجلس بحث نشد که بالفور است یا بالتراخی برای اینکه اول و آخرش را شارع مشخص کرده. اما در خیار غبن و همچنین در خیار رؤیه و همچنین در خیار عیب این گونه از خیارات یک بحث جداگانه ای مطرح است که علی الفور است یا تراخی رازش چیست که در خیار مجلس این بحث نبود در خیار حیوان این بحث نبود و در خیار شرط هم این بحث نبود اما در خیار غبن هست در خیار رؤیه هست در خیار عیب هست که علی الفور است یا بالتراخی رازش همین است که عرض شده خب. آن در اول و آخرش اختلاف است که چیست این مرزش مشخص است سه روز هست آنهایی که می گویند بیش از یک خیار نمی شود برای یک عقد حقی فرض کرد تعدد خیار، اجتماع خیار ممکن نیست که حرف ناصواب است، آنها می گویند وقتی خیار مجلس منقضی شد خیار حیوان شروع می شود ولی باز بالأخره اولش مشخص است آخرش هم مشخص. آنهایی که می گویند اجتماع چند خیار ممکن است می گویند همزمان هم خیار مجلس هست هم خیار حیوان. آنهایی که می گویند اجتماع چند خیار ممکن نیست وقتی افتراق حاصل شد خیار مجلس منقضی شد خیار حیوان شروع می شود تا سه روز، دیگر ابهامی در کار نیست بگوییم علی الفور است یا علی التراخی. در خیار شرط که محصول شرط الخیار است آن سعه و ضیق اش به قرارداد است دیگر یعنی اگر شرط کردند که خیار داشته باشند چون شرط مبهم نیست شرط غرری هم دشوار است باید مشخص باشد که چه کسی خیار دارد تا چه وقت خیار دارند از چه وقت خیار دارند، اینها را قرارداد بکنند دیگر چون شرط غرری هم ممضی نیست خب.

ص: ۲۷۸

پس بنابراین در خیار شرط که به وسیله شرط الخیار حاصل می شود این نزاع فور و تراخی هم مطرح نیست برای اینکه شرط که می کنند اول و آخرش هم مشخص می کنند. اما در خیار غبن در خیار رؤیه در خیار عیب و مانند آن که نه تأسیس شارع است نه از جعل و شرط متعاقدان حاصل می شود. بلکه طبق قواعد عامه است یا طبق شرایط ضمنی است این در این گونه از موارد این نزاع مطرح است که علی الفور است یا علی التراخی؟ پس سرّ اینکه مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) مسئله فور و تراخی را در خیار مجلس مطرح نکردند در خیار حیوان مطرح نکردند، در خیار شرط مطرح نکردند در خیار غبن و امثال خیار غبن مطرح نمی کنند رازش این است خب حالا علی الفور است یا علی التراخی؟ معنای فور و تراخی مشخص شد و سرّ طرح مسئله فور و تراخی در خصوص خیار غبن هم مشخص شد و دو رأی رسمی فقها هم بازگو شد یکی فور و دیگری تراخی. حالا بیان دلیل کل واحد از قولین و ترجیح احد القولین بر دیگری این مانده. آنها که فتوا دادند به فور گفتند که ما در اینجا یک سلسله ادله اولیه داریم که سند لزوم معامله است دلیلی هم داریم برای خیار.

اصل اولی اصالت اللزوم است که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال ذلک استفاده می شود اصل لفظی است و اماره است و دلیل است بر اینکه هر عقدی لازم است در حالت غبن این شخص خیار غبن پیدا می کند قبل از اینکه علم پیدا بکند آن محسوب نیست ولو دو روز یا سه روز یا یک ماه طول کشید این محسوب نیست چون بالأخره ظهور غبن شرط است یا کاشف است قبل از تحقق این شرط یا قبل از ظهور غبن و پیدایش این کاشف خیاری در کار نبود یا خیار را نمی توانست اعمال بکند از زمان ظهور غبن این شخص فهمید و می تواند معامله را به هم بزند ولی مسامحه کرده خب چرا ما دیگری را معطل بکنیم شما که حق داری به هم بزنی یا قبول یا نکول، چرا معطل می کنی؟ شما که فرصت داشتید و فرصت را عمداً از دست دادید دیگر حق ندارید معامله را به هم بزنید، چرا؟ چون اصالت اللزوم مستفاد از ادله عامه این مرجع اصلی ماست، به مقدار لازم به عنوان فور در خیار غبن از این عموم ما خارج شدیم بقیه مرجع همان اصالت اللزوم است دیگر لذا خیار غبن علی الفور است، اگر کسی مسامحه کرد نیاورد پس بدهد دیگر فروشنده می تواند بگوید من پس نمی گیرم معامله لازم می شود. این دلیل قول به فور اما کسانی که قائل به تراخی اند می گویند که درست است که مرجع اوّلی اصالت اللزوم است که یک اصل لفظی است و اماره است. ولی وقتی که در زمان اول که زمان فور بود که یقیناً خیار بود این خیار را اعمال نکرد ما در زمان ثانی شک داریم که این خیار باقی است یا نه؟ ما این حکم خاص را استصحاب می کنیم. می گوییم یک ساعت قبل خیار داشت الآن کما کان یک ساعت قبل یقین داشتیم الآن شک داریم این می شود استصحاب. بنابراین نتیجه استصحاب تراخی است. نتیجه اصالت اللزوم فور است منشأ دو قول این است. مرحوم علامه(رضوان الله علیه) که در قواعد این مطلب را فرمودند «علی رأیٍ» و فوریت را می خواهند ترجیح بدهند مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد استدلال کردند، آن استدلال را مرحوم شیخ نقد می کنند می گویند مخدوش است بعد برمی گردند می گویند ممکن است در بعضی از موارد راه همین باشد که محقق ثانی ارائه کرده است.

بیـان ذلـک این است که مرحوم علامـه در متن قواعـد فرمود: علی رأيٍ فور است چرا؟ برای اینکه عموم اصـالت اللزوم؛ این را بیـان محقق ثانی شـرح داده، باز کرده؛ این اصالت اللزوم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که منشأ اصالت اللزوم است دو تا پیام دارد هم العقود را منحل می کنـد به کل عقدٍ عقدٍ عقدٍ، هم ظهور لفظی اش این است که کل عقدٍ فی کل زمانٍ یک عقد الآن بیع یک کسـی که یک زمینی را خریـده یا خانه ای را خریده پنجاه سال هم اگر بگذرد این معامله لازم است در هیچ فرصتی این شـخص حق پس دادن نـدارد اقـاله مسـئله دیگر است و گرنه این معامله لازم است این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد که «اوف بعقـدک فی کل زمانٍ و حینٍ» امروز فردا پس فردا و هکذا، عموم افرادی مسـتتبع عموم ازمانی است یعنی این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به دو تا عام منحل می شود یکی عموم افرادی که کل عقـدٍ عقـدٍ را جداگانه شامل می شود یکی عموم ازمانی که کل عقدٍ را فی کل زمانٍ زمانٍ زمانٍ شامل می شود. اگر کسـی فرشـی را خریـد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد که این عقد وفای به او واجب است مثل سایر عقود فردا و پس فردا و پسـین فردا وفـایش واجب است مثـل امروز پس دو تا عموم از این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) درمی آیـد؛ یکی بالاصاله یکی بالتبع. آنکه بالاصاله است عموم افرادی است برای اینکه در متن دلیل عقد ذکر شده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم عقود هیأت جمع دارد هم «الف» «لام» روی آن آمـده یعنی هر کسـی عقـد خودش را وفا کند عموم ازمانی هم تابع این عموم افرادی است یعنی بر کل واحد بایع و مشتری واجب است که عقد خودشان را در هر روزی وفا کنند چون عموم ازمانی تابع عموم افرادی است و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد کل عقـدٍ فی کل زمانٍ لازم است ما در خیار غبن آن مقـداری که یقین داریم علی الفور است. زمان دوم و سوم روز بعـد و روز بعـد مشکوک است چون عموم ازمانی روز بعد را هم گرفته این اماره است ما شک داریم که آیا روز بعـد خیـار غبن داریم یـا نه و بخواهیم استصـحاب بکنیم، استصـحاب اصـل است بـا بودن امـاره نوبت به اصـل نمی رسـد. بنابراین جا برای استصـحاب نیست و خیار غبن فوری است. این عصاره تحلیل محقق ثانی(رضوان الله علیه) است که متن قواعد علامـه را تشـریح کرده. صـاحب ریاض(رضوان الله علیه) یک تفصـیلی در این مسـئله دادنـد می فرمایـد که ما بیش از دو قول نداریم یا فور است یا تراخی، ولی باید ببینیم دلیل خیار غبن چیست؟

ص: ۲۸۰

مرجع اصلی در این گونه از امور اصالت اللزوم است که اصل لفظی است و اماره است و مستفاد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال ذلك است این حرفی در این نیست این مرجع اصلی است. خیار غبن که از این عموم خارج شده است با چه دلیل خارج شده است؟ ملاحظه فرمودید که مرحوم شیخ بی میل نبود که به اجماع خیلی تکیه کند که می فرماید که عمده هو الاجماع است و اینها با اینکه اجماع هیچ دلیل نیست اگر هم باشد ضعیف ترین دلیل مسئله اجماع بود. این تفکر اجماعی تفکر شهرتی تقریباً دست و بال بعضی از فقها را بست که از نوآوری اینها ماندند خیال کردند که اولاً شهرت هست یا اجماع هست و خیال کردند که شهرت حجت است. این خیلی در عین حال که احترام گذاری به آراء دیگران چیز بسیار خوبی است اما نباید دست و پاگیر باشد.

مرحوم صاحب ریاض می فرماید که اگر دلیل خیار غبن اجماع باشد ما جا برای استصحاب می بینیم، ولی اگر دلیل خیار غبن استصحاب نباشد قاعده لاضرر باشد جا برای استصحاب نمی بینیم. اما آن تخلف شرط ضمنی که در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم بود و مرحوم آقای نائینی این را خیلی پروراند و شاگردان مرحوم آقای نائینی هم روی آن خیلی بحثها کردند این در سخنان مرحوم صاحب ریاض نیست. مرحوم صاحب ریاض می فرمایند که اگر دلیل خیار غبن اجماع بود اجماع چون دلیل لبّی است قدر متیقنی دارد و قدر متیقن همان فور است بقیه زمان را شامل نمی شود و ما شك داریم و استصحاب می کنیم ولی اگر دلیل خیار غبن قاعده لاضرر بود قاعده لاضرر دو پیام دارد هم ثابت می کند که خیار هست و هم ثابت می کند خیار فوری است چرا؟ اصل خیار بودن به وسیله لاضرر بنا بر اینکه سند لاضرر باشد که روشن است اما فوریت اش را چرا ثابت می کند؟ می فرماید که لاضرر هر دلیلی به اندازه موضوع خودش ناطق است نطاقش و منطقه اش و کمربندش یا منطقه نفوذش همین مقدار است. لاضرر می گوید چون ضرر هست این شخص خیار دارد خب حالا در روز اول خیار را می توانست اعمال بکند ضررش را برطرف بکند عمداً مسامحه کرده و رفت و خیار را اعمال نکرده خب ضرر به وسیله همان خیار روز اول دفع شد دیگر خب طرف دیگر که طرف معامله است او چرا باید سرگردان باشد؟ او هر روز باید منتظر باشد که شما چه وقت فسخ می کنید؟ ضرر شما به همان روز اول دفع شده با خیار روز اول اگر سند خیار غبن قاعده لاضرر باشد این لاضرر دو پیام دارد:

یکی اصل الخیار یکی فوریت چون با فور بودن ضرر رفع می شود دیگر شما در مرحله بقا لاضرر ندارید چون ضرر به همان خیار روز اول حل شد کسی که روز اول فرصت داشت اعمال بکند حق اش را اعمال بکند و نکرد خب روز اول ضررش مرتفع می شد دیگر روز دوم هم اگر این معامله لرزان باشد مستلزم ضرر طرف مقابل است. پس اگر دلیل خیار غبن قاعده لاضرر بود این خیار فوری است. اگر دلیل خیار غبن اجماع بود چون اجماع دلیل لبی است و بیانی ندارد قدر متیقن اش فقط همان روز اول شامل می شود نسبت به روزهای بعد شک داریم استصحاب می کنیم.

پرسش: ما اماره داریم بر اصاله اللزوم اینجا در مقابل استصحاب قرار نمی گیرد؟

پاسخ: اگر اماره داشتیم و فرمایش مرحوم محقق ثانی را قبول کردیم در برابر استصحاب قرار می گیرد، ولی اگر ما عموم زمانی نداشتیم فقط عموم افرادی داشتیم دستمان از اماره خالی است. آن فرمایش مرحوم محقق ثانی است که این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که اصالت اللزوم از آن استفاده می شود دو تا عموم داریم یکی بالاصاله که عموم افرادی است یکی بالتبع است که عموم ازمانی است حالا اگر عموم ازمانی نداشتیم نوبت به دلیل دیگر می رسد و لذا همین صاحب ریاض درباره اینکه سند اگر قاعده لاضرر باشد ما در روز بعد خیار نداریم می گوید که چون لاضرر در کار نیست خب.

پرسش: مدرک لزوم اصاله اللزوم است بله مدرک خیار غبن اجماع است دو چیز است با هم در مقابل هستند؟

پاسخ: بله اگر خیار بله اگر ما عموم افرادی را با عموم ازمانی که محقق ثانی فرمودند داشته باشیم جا برای استصحاب نیست به هیچ وجه؛ چه دلیل ما اجماع باشد چه دلیل ما لاضرر اما اگر از این تحقیق خبری نداشتیم از اصالت اللزوم فقط عموم افرادی را داشتیم سخن از عموم ازمانی نبود آن وقت این تفسیر صاحب ریاض مطرح می شود.

بیان لطیف مرحوم محقق ثانی دارند آن را که ملاحظه بفرمایید در کتاب شریف جامع المقاصد جلد چهارم صفحه ۳۸ مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در متن قواعد دارند که «و مع الغبن الفاحشه یتخیر المغبون علی الفور علی رأیٍ و لا فرق بین الشراع منهم و البیع علیهم» که فرقی نیست هر کدام از مشتری و بایع مغبون بودند خیار دارند. مرحوم محقق ثانی در شرح این جمله قواعد مرحوم علامه که مرحوم علامه فرمود: «علی الفور علی رأیٍ» فرمود: «اقتصاراً علی مقدار الضروره فی مخالفه لزوم البیع» آنها که قائلند به اینکه خیار غبن علی الفور است می گویند که اصالت العموم که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده می شود مرجع اوّلی است می گوید بیع لازم است ما به مقدار متیقن از این اصالت اللزوم خارج شدیم که آن فور است فرمود که: «اقتصاراً علی مقدار الضروره فی مخالفه لزوم البیع و الاستصحاب یقتضی عدم الفوریه» اگر خواستیم به استصحاب مراجعه کنیم مقتضای استصحاب تراخی است برای اینکه ما روز اول را یقین داشتیم روز دوم شک داریم که خیار غبن هست یا نه؟ استصحاب می کنیم. اما علامه در متن قواعد فرمودند «علی رأیٍ» محقق ثانی می فرماید «و الاول اولیٰ» یعنی فور اولیٰ است نسبت به تراخی برای اینکه «لأن العموم فی افراد العقود یستتبع عموم الازمنه» یعنی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو تا عموم دارد یکی اینکه کل عقدٍ عقدٍ واجب الوفاست و لازم الوفا یکی اینکه کل عقدٍ فی کل یومٍ و کل زمانٍ واجب الوفاست و لازم الوفا و اگر عموم ازمانی تابع عموم افرادی نباشد «و الا لم ینتفع بعمومه» خب لازمه اش این است که هر معامله ای فقط روز اول لازم باشد روز دوم حق پس دادن دارند. هیچ کسی نمی تواند در مغازه اش بنویسد کالایی که فروختیم پس نمی گیریم در حالی که هر کسی می تواند در مغازه اش بنویسد این حق شرعی اوست حق عرفی اوست حق عقلایی اوست که مالی که فروختم پس نمی گیرم برای اینکه بیع یک عقد لازمی است وقتی عقد لازم شد کسی حق ندارد پس بدهد مگر اینکه تقایل بکنند طرفین اقاله بکنند. و گرنه چه حق دارد مشتری برود پس بدهد یا چه حق دارد بایع که پس بخواهد.

بنـابراین اگر عموم ازمـانی تـابع عموم افرادی نباشـد که معـامله بـازار مسـتقر نمی شود که لم ینتفع بعمومه صـرف اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کل فرد را شامل می شود مشـکل بازار را حل نمی کند مشـکل بازار را لزوم معامله حل می کند فی کل زمانٍ لذا فور اولیٰ است مرحوم علامه در متن قواعـد نفرمودند که و الفور اولی فرمود: «علی رأيٍ» ولی محقق ثانی می فرماید که اولی یعنی فور اولیٰ است این اولویت اش هم اولویت تعیینی است نه اولویت تفضیلی نظیر (أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ) است نه که «زیـدٌ افضـل من عمرو» این اولویت تعیینی است و فتوا هم داد به اینکه اگر عموم اسـتدلال هم کرده که اگر عموم ازمـانی تابع عموم افرادی نباشـد که کسـی بهره نمی برد که بـازار نمی شود درست کرد. بـازار وقتی اقتصـادش روی پای خودش است که کسـی فروخت فروخت کسـی خریـد خریـد مگر اینکه طرفین بخواهنـد پس بدهند و اقاله کنند. مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) آمده روی همه اینها سایه افکنی کرده و نقد کرده ولی ریشه بخش وسـیعی از تحقیقات مرحوم شـیخ در گرو همین یک سـطر محقق ثانی است ان شاء الله روشن می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۶ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فور و تراخی خیار غبن چنـد مطلب بود که بعضـی از آنها ارائه شـد بقیه مانـده است. اجمال آنچه که ارائه شد این بود که اولاً صورت مسئله به خوبی باید تحریر بشود که بین فور و تراخی با موسّع و مضیّق چه فرق است این یک، و روشن شد که فرقشان چیست؟ دو قول در مسـئله بود یکی اینکه خیار غبن فوری است و اگر مغبون فوراً اعمال نکنـد این حق خود را خیار ساقط می شود. قول دوم این بود که خیـار غبن به تراخی است که اگر فوراً اعمال نکرد باز فرصت هست تا آن مقـداری که بنای عقلا و عرف مساعدت می کند این دو قول بود.

ص: ۲۸۴

دلیل کل واحـد از این دو قول را هم ارائه کردنـد مهمترین دلیل قائلین به فوریّت این بود که ما بایـد به قـدر متیقن اکتفا بکنیم مرجع اوّلی در این گونه از امور اصالت اللزوم است که از ادله لزوم وفای به عقـد برمی آید مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به مقدار متیقن که فـور است از این عمـوم خـارج می شویم در غیر مقـدار مـتیقن به اصـالت اللزوم مراجعه می کنیم پس خیـار غبن علی الفور است، اقتصـاراً علی المتیقن. آنهـا که قائلنـد به اینکه خیـار غبن علی التراخی است. می گوینـد زمان اول متیقن است زمان دوم مشکوک ما این خیار را استصحاب می کنیم. برای استصحاب حق خیار ما فتوا به تراخی می دهیم.

مرحـوم علامـه در متن قواعـد فقـط فرمـود خیـار غبن علی الفـور است «علی رأيٍ» این رأی را محقق ثـانی اولیٰ دانست به نحو اولویت تعیینی نه اولویت تفضـیلی و دلیلش هم عموم زمـانی بود که تـابع عموم افرادی است. عصـاره فرمـایش محقق ثانی این بود که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن که ادله لزوم وفای به عقدند یک اصل استنباط می شود و یک تابع آن اصلی که استنباط می شـود عموم افرادی است آن عمومی که به تبع اسـتفاده می شود عموم ازمـانی است معنـای (أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ) این است که به کل عقدٍ عقدٍ وفا کنید یعنی هر کسـی به عقد خودش وفادار باشد این یک، وقتی هر عقدی مشـمول عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شد

اطلاق عموم ازمانی آن عقد هم به تبع این عموم استفاده می شود. یعنی نه تنها هر کسی باید به عقد خود وفا کند، هر کسی ملزم است عقد خود را در تمام زمان مستمراً وفا کند امروز و فردا و پس فردا الی ما لا حد له پس عموم زمانی تابع عموم افرادی است و چون عموم زمانی تابع عموم افرادی است شک در تخصیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص است ما باید به اصالت اللزوم که همین عموم است مراجعه بکنیم و جا برای استصحاب نیست زیرا استصحاب اصل است و اصالت العموم اصل لفظی و اماره است و اماره مقدم بر اصل است این حرف را برخیها نقد کردند حالا آن ناقد کیست، در این تعلیقات مکاسب به جواهر اسناد داده شد ولی در جواهر چنین مطلبی نیست. مرحوم شیخ می فرماید که حرف محقق ثانی را بعضیها نقد کردند و این نقد وارد نیست در تعلیقه مکاسب آمده است که ناقد و دافع صاحب جواهر است در جلد ۲۳ صفحه ۴۴ در حالی که در جلد ۲۳ صفحه ۴۴ چنین مطلبی نیست. خب اجمالاً آنها که قائل به فورند می گویند باید به قدر متیقن اقتصار کرد آنها که قائل به تراخی اند می گویند ما استصحاب می کنیم. مرحوم شیخ بعد از ارائه همه این وجوه فرمود:

«یمکن الخدشه فی جمیع الوجوه» در همه این حرفها نقد است. ما یک عموم زمانی داریم یک عموم افرادی یک استصحاب ببینیم اینها جایشان کجاست می فرماید که آنهایی که گفتند ما باید بر قدر متیقن اقتصار بکنیم اینها باید راه استصحاب را کاملاً ببندند به چه دلیل شما استصحاب را جاری نمی دانید؟ اگر استصحاب جاری باشد که جای اقتصار بر قدر متیقن نیست و شما مطلبی ارائه نکردید که طبق آن مطلب معلوم بشود استصحاب جاری نیست خب چرا استصحاب جاری نیست؟ ممکن است مدعا حق باشد ولی دلیل ناتمام است کار کتاب اجتهادی این است که دلیل صحیح ارائه کند ممکن است یک مبنایی، مطلبی، فتوایی مشهور بین فقها باشد منتها در نحوه استدلال بین اینها فرق است یکی مصیب است و دیگری مخطئ چرا شما استصحاب را جاری نمی دانید؟ ما باید اصل مسئله را ریشه یابی بکنیم مرحوم محقق ثانی که فرمود جا برای استصحاب نیست و خیار غبن علی الفور است فرمود که ما دو تا عموم داریم یک عموم افرادی داریم یک عموم ازمانی، یکی بالاصل است یکی بالتبع از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو عموم استفاده می شود. چون از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو عموم استفاده می شود و هر کدام از اینها اماره است جا برای اصل نیست. ما با تمسک به اصالت العموم که یک اصل لفظی است شک را طرد می کنیم وقتی شک نداشتیم جا برای استصحاب نیست. وقتی ما علم یا علمی در دست داریم نوبت به استصحاب نمی رسد.

استصحاب جایی است که ما نه علم داشته باشیم نه علمی. اگر ما طمأنینه داشته باشیم ولو جزم نداریم این طمأنینه یا حجت دیگر که از خبر واحد استفاده می شود این به منزله علم است. اگر علم یا علمی در دست یک فقیه بود دیگر جا برای استصحاب نیست؛ چون استصحاب در صورت شک است محقق ثانی می فرماید ما شک نداریم تا استصحاب بکنیم چرا شک نداریم؟ برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو تا پیام دارد:

یکی اینکه هر عقدی را باید وفا کرد یکی اینکه هر عقدی را در جمیع ازمنه باید وفا کرد این عقد بیع که غبنی بود وقتی در زمان اول خارج شد در زمان دوم نمی دانیم که خارج شده است یا نه، به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم پس ما شک نداریم این عقد واجب الوفاست در روز اول، روز دوم، روز سوم روز اولش یقیناً خارج شد بقیه ایام داخل در تحت عموم است دیگر. مرحوم شیخ می فرماید که جا برای این استدلال نیست چرا؟ زیرا این دو تا عموم در عرض هم نیستند و در طول هم اند و این دومی از اطلاق دلیل استفاده می شود نه از عموم لفظی گرچه فرقی نمی کند چه از اطلاق باشد و مقدمات حکمت چه از دلیل لفظی فرق نمی کند ولی اینها در طول هم اند نه در عرض هم. وقتی در طول هم بودند جا برای تمسک به اصالت العموم نیست.

بیان ذلک این است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که «کل عقدٍ عقدٍ یجب الوفاء به» یک، وقتی یک عقد از او خارج شد دیگر مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست این عقد چه دراز مدت خارج شده باشد چه کوتاه مدت فرقی نمی کند برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به مدت نبود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فقط می گفت کل عقدٍ فردٌ مستقل دیگر نمی گوید کل زمانٍ فردٌ مستقل. چون نمی گوید کل زمانٍ فردٌ مستقل، پس یک عقد چه در کوتاه مدت چه در دراز مدت یک فرد است. این عقد غبنی یک عقد بیش نیست چرا؟ چون زمان را ظرف گرفتیم ظرف است نه قید. این معامله غبنی روز اول و روز دوم و روز سوم سه تا فرد نیست یک فرد است در سه ظرف اگر این عقد غبنی در روز اول و روز دوم و روز سوم، سه فرد بود اگر روز اول خارج شد یک تخصیص، روز دوم خارج شد تخصیص دوم، روز سوم خارج شد تخصیص سوم، شک در تخصیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص است مرجع برای طرد چنین شکی اصالت العموم است ما به عموم تمسک می کنیم. اما وقتی این زمانها ظرف بود نه قید ظرف بود نه مفرّد عقد غبنی در روز اول و روز دوم و روز سوم سه تا فرد نیست یک فرد است در سه روز، نه سه فرد. اگر این عقد غبنی از عموم خارج شد چه کوتاه مدت چه دراز مدت یک تخصیص است وقتی یک تخصیص شد اگر ما در عالم استصحاب هم نمی داشتیم جا برای اصالت العموم نبود چرا؟ برای اینکه این فرد از آن عموم خارج شد. خروج یک فرد از آن عموم به منزله مرگ یک فرد است، مرگ یک انسان است اگر کسی گفت «اکرم العلما» و یک عالمی مرد دیگر رأساً از تحت عموم خارج شد اگر این فرد یعنی عقد غبنی از عموم خارج شد چه کوتاه مدت، چه میان مدت، چه دراز مدت یک فرد است تخصیص زائد نیست. اگر ما استصحاب هم نمی داشتیم جا برای اصالت العموم نبود برای اینکه از تحت او خارج شد شمای محقق ثانی که می فرمایید عموم ازمانی تابع عموم افرادی است قبل از اینکه این عمومها را به این صورت اصل و تابع تنظیم بفرمایید باید بفرمایید که زمان نقش اش چیست؟ آیا زمان ظرف این عقد است یا قید این عقد؟ اگر ظرف این عقد بود یک متزمّن در زمان کوتاه و میان و دراز یک فرد است اگر قید این بود می شود مفرّد مثل اینکه سی روز ماه مبارک رمضان سی فرد از صوم است نه یک فرد ولی در جریان کفاره وقتی که تتابع شرط باشد اگر کسی بنا شد که سی و یک روز را اول بگیرد بیست و نه روز را متفرّد این سی و یک روز یک فرد است اگر وسط به هم زد باید از اول شروع بکند یک فرد است. ولی در جریان صوم ماه مبارک رمضان سی روز سی فرد است. آیا زمان مفرّد است؟ قید است؟ یا ظرف؟ شما این را باید ثابت بکنید. اگر در این گونه از موارد زمان ظرف بود در هر سه حال یک فرد خارج شد چه کوتاه مدت، چه میان مدت، چه دراز مدت یک فرد است ما شک در تخصیص زائد نداریم. رابطه این عقد غبنی از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قطع شد چون قطع شد اگر ما در عالم استصحاب هم نمی داشتیم جا برای اصالت العموم نبود چون از تحت او خارج شد خروج یک فرد از عموم بالتخصیص مثل موت آن فرد است. نعم، اگر شما می توانستید ثابت می کردید که زمان مفرد هست یعنی این عقد

خیاری خیار غبن در روز اول یک فرد است در روز دوم فرد دوم در روز سوم فرد سوم آن گاه می توانید بگویید که روز اول قدر متیقن است که خارج شده. روز دوم که فرد دوم است نمی دانیم خارج شده است یا نه، اقتصار بر متیقن می کنیم در مورد مشکوک به اصالت العموم مراجعه می کنیم و فتوا می دهیم که خیار غبن علی الفور است این را باید ثابت بکنید و اگر نتوانستید این را ثابت بکنید. یک فرد وقتی از عموم خارج شد آن احوال او و ازمان او به تبع او رأساً رخت برمی بندد خب.

ص: ۲۸۷

پس اگر زمان ظرف بود در صورت شک جا برای رجوع اصل لفظی یعنی اصالت العموم نیست، ولو ما استصحاب هم نداشته باشیم و اگر این زمان مفرّد باشد یعنی این عقد در زمان اول یک فرد است در زمان دوم فرد دوم و در زمان سوم فرد سوم. ما اینجا جا برای استصحاب نیست به هیچ وجه ولو عموم هم یک مشکلی پیدا کند ما دسترسی به او نداشته باشیم و نتوانیم به عموم تمسک بکنیم جا برای استصحاب نیست چرا؟

برای اینکه این قیاس است نه استصحاب. استصحاب آن است که همان موضوعی که قبلاً بود و متیقن بود و حکمی داشت با حفظ آن موضوع اگر ما شک در حکم بکنیم استصحاب می کنیم. اما اگر آن موضوع عوض شد این سه روز سه تا فرد است. سه تا فرد یعنی سه تا موضوع روز اول یک موضوع است و یک حکم روز دوم یک موضوع است و یک حکم. روز سوم یک موضوع است و یک حکم. اگر اینها سه فردند ما روز اول را یقین داشتیم یعنی فرد اول را یقین داشتیم در روز دوم شک می کنیم یعنی درباره فرد دیگر شک می کنیم آن وقت متیقن ما فردی است مشکوک ما فرد دیگر است، حکم آن فرد را به این فرد بدهیم، حکم متیقن را به مشروط بدهیم می شود قیاس نه استصحاب قیاس هم همین است دیگر.

قیاس این است که حکم این «الف» را به «با» بدهیم بگوییم اینها چون شبیه هم اند. اگر فرد فرق کرد موضوع فرق کرد، حکم آن موضوع اولی را بخواهید به موضوع دومی اسرا بدهید سرایت بدهید می شود قیاس این دیگر استصحاب نیست.

ص: ۲۸۸

پرسش: مرحوم آخوند می فرماید اگر ما بخواهیم حکم روی موضوعات ریز بشویم هیچ وقت نمی توانیم استصحاب جاری کنیم؟

پاسخ: نه این امر عرفی است دیگر.

پرسش: این خیار بود الآن کما کان کجایش عوض می شود؟

پاسخ: ما باید ببینیم از دلیل چه استفاده می کنیم. ما دلیلمان یا لاضرر هست یا شرط ضمنی است، یا اجماع است یا «غبن المومن حراماً» است یا «غبن المسترصل حرامٌ» است یا تلقی رکبان از دلیل چه داریم استفاده می کنیم؟ همان شارع مقدسی که به ما اجازه استصحاب داد گفت آن که متیقنتان است هم او مشکوک باشد قضیه متیقن و مشکوکه باید واحد باشد اگر اتحادی در کار نباشد که می شود قیاس.

فرق جوهری قیاس و استصحاب این است که در استصحاب ما حکم همان شیء را بر آن شیء داریم می دهیم، ولی در قیاس حکم «الف» را می خواهیم به «با» بدهیم اگر اینها دو تا فردند حکم «الف» را شما به «با» بدهید می شود قیاس ولی اگر یک فرد باشد حکم «الف» را به همان «الف» می دهید این مربوط به استفاده از زمان است استفاده از زمان همین مثالهایی که گفته شده. در ماه مبارك رمضان اگر کسی سی روز روزه گرفت سی فرد انجام داد سی تکلیف انجام داد. ولی اگر در خصال کفاره که سی و یك روز باید متتابع باشد اگر وسط به هم خورد این یك فرد است دوباره باید شروع بکند. این سی و یک تکلیف نیست این یك تکلیف است اگر یکی دو روز وسطها به هم زد دوباره از اول باید شروع بکند خب ما این را از دلیل استفاده کردیم دیگر که کجا یکی است کجا چند تا. اگر ما عموم ازمانی را از دلیل استفاده بکنیم به طوری که زمان سهم تعیین کننده داشته باشد مفرّد باشد این فرد در زمان اول چیزی است در زمان دوم مصداق دیگری است. اگر این باشد جا برای استصحاب نیست اگر ما دستمان از عموم کوتاه باشد عموم مشکلی هم پیدا کند باز ما نمی توانیم استصحاب بکنیم برای اینکه اینها دو تا فردند موضوع عوض شده.

پرسش: اگر واگذار کند به زمانهای بعدی نمی توان این را اغراء در ضرر دانست؟

پاسخ: خب بله حالا- همانی که آن بزرگان فرمودند که در بحث دیروز گذشت اگر منشأ خیار غبن قاعده لاضرر باشد این لاضرر دو تا پیام دارد یعنی شما ضررتان در روز اول دفع می شد و عمداً مسامحه کرد این شخص به روز دوم انداخت خب روز دوم ضرر است برای طرف دیگر. ضرر با روز اول رفع می شود اگر سند خیار غبن قاعده لاضرر باشد لاضرر ثبوتاً و سلباً پیام دارد می گوید روز اول خیار است روز دوم خیار نیست اما اگر سند خیار غبن شرط ضمنی باشد آن هم مربوط به اگر بنای عقلا این باشد هست. اما اگر نه اجماع بود یا «غبن المؤمن حرام» بود و امثال ذلک ممکن است در دراز مدت هم باشد و اگر ما شک کردیم استصحاب می کنیم خب.

پس بنابراین این راهی را که محقق ثانی طی کرده است این ناتمام است البته فرمایش مرحوم محقق ثانی این طور هم نیست که به این سهولت بشود او را دفع کرد و در پایان هم مرحوم شیخ بالأخره به بخشی از تحقیقات محقق ثانی گرایش پیدا می کند آن بزرگوار هم نظرش این است که زمان مفرّد است در این گونه از موارد و عموم ازمانی داریم یعنی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که «اوفوا بکل عقدٍ عقدٍ عقدٍ فی کل زمانٍ زمانٍ زمانٍ» این دو پیام را خود «اوفوا» می رساند وقتی «اوفوا» رساند جا برای استصحاب نیست برای اینکه هر کدام فرد مستقلی اند. هر کدام چون فرد مستقلی اند ما در فرد اول یقین داریم که خیار غبن هست در فرد دوم یعنی روز دوم شک داریم به عموم باید مراجعه بکنیم حتی اگر دست ما از عموم کوتاه باشد جا برای استصحاب نیست، برای اینکه روز دوم فرد دوم است روز اول فرد اول است خب این چند مطلب شد:

مطلب اول اینکه مرحوم شیخ فرمودند که اینها که فتوا به فور دادند گفتند ما بر قدر متیقن اقتصار می کنیم این جای نقد هست که شما چرا استصحاب نمی کنید.

مطلب دوم آن است که اگر کسی جلوی استصحاب را بگیرد آن طوری که محقق ثانی گرفت می گوییم اینجا جا برای عموم نیست حتی اگر استصحاب جاری نباشد برای اینکه این یک مطلبی از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده می شود و آن عموم افرادی است وقتی که یک فرد از این امر خارج شد ما به اطلاق تمسک می کنیم، به مقدمات حکمت تمسک می کنیم می گوییم چون این فرد خارج شد مشخصاتی هم برای این فرد ذکر نکردند در صدد بیان بودند لابد جمیع احوال و جمیع ازمان خارج شده اند مثالی هم که مرحوم شیخ می زنند این است می فرماید اگر گفتند مثلاً فلان کار حرام است مثلاً غیبت حرام است گفتند فلان فعل حرام است مثل غیبت یک قسم اش را خارج کردند گفتند مگر در حالت مشورت باشد اگر در حال نُصح مستشیر باشد کسی با شما خواست درباره زید مشورت بکند شما نقطه ضعف زید را می دانید و زید هم بدش می آید که شما نقطه ضعف او را برای دیگران نقل کنید اما برای مصلحت نظام، مصلحت جامعه، مصلحت حال مسلمین در حال مشورت شما به آن مسئول می گویید که این زید این مشکل را دارد این نقص مدیریت را دارد این ضعف را دارد گرچه او بدش می آید، گرچه اگر برای نُصح مستشیر نبود این غیبت محرّم بود ولی بالأخره این فرد خارج شده است. این اختصاصی به یک حال ندارد اختصاصی به یک زمان ندارد در جمیع ازمنه همین طور است.

ص: ۲۹۱

فرمایش مرحوم شیخ این است که وقتی یک فردی از تحت یک عام خارج شد چه کوتاه مدت، چه میان مدت، چه دراز مدت یک فرد است؛ طوری که جا برای رجوع به آن عموم نیست ولو ما استصحاب هم نداشته باشیم عمده این است. اگر ما از خود آن دلیل یا دلیل خارج استفاده کردیم که این زمان فرد ساز است مفرّد است زمان قید است این متزمّن در هر زمان فرد مستقل است جا برای عموم نیست ولو ما استصحاب هم نداشته باشیم. براساس این تحلیل حالا این دافع کیست صاحب جواهر که نیست حالا شما مراجعه بفرمایید ببینید که کیست اینکه در تعلیقه مکاسب ارجاع داده شد که مرحوم شیخ می فرماید که آن کسی که حرف محقق ثانی را دفع کرد که عموم که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اطلاق دارد نه عموم این سخن ناصواب است بعد در تعلیقه گفتند این در جواهر است در جلد ۲۳ صفحه ۴۴ این درست نیست از اینجا معلوم می شود که مرحوم شیخ مشکل اصول را هم اینجا می خواهد حل کند می فرماید اینکه در اصول بعضیها گفتند که گاهی استصحاب مخصّص عموم است این درست نیست این یک تحقیق اصیل دارد یک تحقیق فرعی.

تحقیق اصیل این است که عام و خاص باید در یک مساق و در یک حوزه و قلمرو باشد تا یکی بتواند مخصّص دیگری باشد مطلق و مقید هم همین طور است عام و خاص هم همین طور است اما استصحاب در حوزه دلیل لفظی نیست. استصحاب اصل است آن دلیل لفظی اماره است با بودن اماره شک پیدا نمی شود وقتی شک نبود جا برای استصحاب نیست هرگز استصحاب در حوزه دلیل لفظی قرار نمی گیرد تا بتواند مخصص او باشد یا معارض او باشد یا مقید او باشد. اینکه برخیها گفتند گاهی استصحاب مخصص عموم است نظیر همین عموم این سخن ناصواب است به خاطر آن اصل. بر اساس این مطلب دوم که فرعی است این است که اینجا تخصیص نزد اینجا اگر ما عموم هم نداشته باشیم جا برای استصحاب است. اگر استصحاب هم نداشته باشیم جا برای عموم نیست برای اینکه یک فرد از او خارج شد بقیه زمان است و تخصیص زائد نیست که خب.

تا اینجا این مطلب روشن شد که ما دلیلی بر فوریّت نداریم مگر اینکه احراز بشود که زمان قید است و این متزمّن در هر زمان یک فرد مستقلی است اگر این را احراز کردیم شک در فرد زائد شک در تخصیص زائد است و شک در تخصیص زائد مرجع اش اصالت العموم است که اماره است و اگر این معنا را احراز نکردیم که این شک در زائد است چه اینکه احراز بکنیم که زمان ظرف محض است یا شک داشته باشیم که زمان ظرف محض است یا نه چون فرد جدایی نیست مرجع اصالت العموم نیست ولو ما استصحاب نتوانیم بکنیم گاهی هم ممکن است شک در مقتضی باشد مرحوم شیخ این را هم اشاره کردند. می فرمایند که اگر شک در مقتضی باشد روی مبنای مثلاً که ما نمی پذیریم جا برای استصحاب نیست و اگر شک در تخصیص زائد نبود جا برای عموم نیست ولو ما استصحاب هم نداشته باشیم این خطوط کلی که این مسئله، مسئله اصولی است که در فقه حل شده. مرحوم شیخ هم مشکل فقه را حل کرد هم نقدی داشت به آن سخنان بعضی از بزرگان در اصول.

اما حالا ـ در مقام ما چیست؟ در مقام ما آیا این خیار غبن که ما شک داریم علی الفور است یا تراخی این استصحاب جاری است یا نه؟ آیا ما شک داریم در مقتضی یا شک داریم در مانع؟ اگر بازگشت این شک به شک در مقتضی بود جا برای استصحاب هم نیست باید به ادله دیگر مراجعه بکنیم به فتوای مرحوم شیخ.

شک در مقتضی این است که اصلاً ما نمی دانیم این موضوع توان آن را دارد در این مدت باقی باشد یا نه این توان را ندارد همان مثالهای معروفی که زدند اگر یک لامپی هست ما نمی دانیم این لامپ برای شش ماه استعداد دارد که روشن باشد یا نه برای این شش ماه استعداد ندارد ما شک کردیم سابق مثال می زدند می گفتند که این زیتی که ما در این چراغ ریختیم یا نفتی که در این چراغ ریختیم نمی دانیم این نفت اینقدر هست که این چراغ تا صبح روشن باشد یا نه؟ این را می گویند شک در مقتضی یک وقت است که نه ما می دانیم این لامپ نسوز است یا می تواند یک سال بماند یا نفت آن چراغ، زیت آن چراغ پر هست و کافی است تا صبح روشن باشد ولی نمی دانیم باد آمده باد وزیده این چراغ را خاموش کرده یا نه؟ شک در رافع است شک در مانع است شک در دافع است و مانند آن. در این گونه از موارد می گویند شک در مانع در آن مورد اول می گویند شک در مقتضی. ما در جریان خیار غبن اصلاً نمی دانیم این توان بقا را دارد یا ندارد شارع مقدس که خیار را جعل کرد یا از لاضرر که خیار استفاده شد یا از تخلف شرط ضمنی که خیار استفاده شد یک حقی استفاده شد که بقادار است لو لا ـ المانع یا در مدت بقای او ما شک می کنیم؟ که بقادار نیست اگر شک به مقتضی برگشت جا برای استصحاب نیست حالا ـ که جا برای استصحاب نیست باید به اصل دیگری که در مسئله است مراجعه کرد. اگر شک به مانع برگشت جا برای استصحاب است براساس مبنای مرحوم شیخ اما اگر ما در اصول پذیرفتیم که شک در هر دو حال مصحّح جریان استصحاب است چه شک در مقتضی چه شک در مانع کما لایبعد اگر این است خب استصحاب می کنیم.

یـک نزاع در بحث مربوط به اینکه خیـار غبن چقـدر توان بقـا دارد این مربوط به شـک در مقتضـی و شـک در مـانع است که مرحـوم شـیخ بـه گـوشه ای از این فرمایشـشان اشـاره کردنـد یـک وقت در اصـل رجـوع به استصـحاب است که آیـا جـا برای استصـحاب است یا نه؟ این مقدار متیقّن شد که هرگز استصـحاب توان تخصـیص عموم را ندارد این یک، و زمان را که شارع مقـدس برابر آن برای آن متزمّن لحاظ می کنـد یا صـرف ظرف لحاظ می کنـد یا قیـد لحاظ می کند اگر صـرف ظرف لحاظ کرد این شـیء در هر سه حال یعنی کوتاه مـدت و میان مـدت و دراز مدت یک فرد است و اگر قید حساب کرد در کل زمانٍ فرد دیگر است. ما برای مراجعه به اصالت العموم باید از آن لسان دلیل استـنباط بکنیم که زمان قید است یا زمان صـرف ظرف است نمونه هـایش هم در فقه کم نیست. همـان جریـان کفاره که مثال زده شـد و همان طور که صوم ماه مبارک رمضان مثال زده شد اینها هست.

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۷ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

یکی از احکـام مربوط به خیار غبن جریان فور و تراخی بود. سرّش آن است که دلیل خیار غبن متعرض هیـچ کـدام از این دو جهت نشد. بین علما(رضوان الله علیهم) هم دو قول مطرح است:

قول اول این است که خیـار غبن علی الفور است که مرحوم علامه در قواعـد به نحو اجمـال اشاره کرده علی الفور است «علی رأيٍ» .

ص: ۲۹۴

قول دوم تـاخیر است که ظـاهر فرمـایش محقق در متن شـرایع است که فرمود مغبون خیـار دارد که فسـخ کنـد «اذا شاء» گرچه تعبیر به تأخیر ندارد اما وقتی به مشیت صاحب خیار وابسته است یعنی هر وقت دلش خواست.

عبارت محقق در متن شـرایع این است که «مغبون کان له فسخ العقد اذا شاء» شارحانِ این تعبیر دارند که «قد یستفاد من اطلاق المشـیئه أن الخیـار فیه علی التراخی» چون این «اذا شـاء» البته روشن است این خیـار که حکم نیست حق است وقتی حق شـد به مشیت صاحب حق وابسته است. اما از اینکه محقق در متن شرایع فرمود اگر خواست فسخ کند می تواند شهید ثانی در مسالك می گویـد که از این اطلاـق مشیت برمی آیـد که نظر ایشـان علی التراخی است یعنی هر وقت خواست اذا شـاء یعنی هر وقت خواست به معنی متی شـاء «قـد یستفاد من اطلاـق المشـیئه أن الخیـار فیه علی التراخی کمـا هو احـد القولین فی المسئله» حـالا دلیلش را صاحب مسالك ذکر می کند که بعد به آن اشاره می کنیم.

منشأ دو قول هم همان طور که ملاحظه فرمودید یا رجوع به استصحاب است که بازگشت اش تراخی خیار است یا بازگشت به اصـالت العموم است که بـا خلاـصه اش فوریت خیار است. زیرا اگر ما گفتیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) همان طور که عموم افرادی دارد

عموم ازمانی هم دارد کل فردٍ فی کل زمانٍ را در بر می گیرد اگر یک فرد در زمان اول خارج شد شک کردیم در زمان دوم هم خارج شده است یا نه؟ شک در تخصیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص است یک، و در شک در اصل تخصیص مرجع عموم عام است دو، با اصالت العموم که از اصول لفظی معتبر است این شک طرد می شود سه، نتیجه فوریت است یعنی بیع لازم است، عقد لازم است. خب این دو قول و سند این دو قول هم همین است. آنچه را که محقق در متن شرایع فرمودند که «اذا شاء» فسخ کند یعنی «متی شاء» آن را شهید ثانی نقل کرده و صاحب جواهر هم همان راه را رفته آنچه را که تقریر کرده آنچه را که محقق در متن قواعد فرمود این علی الفور است «علی رأيٍ» شارح قواعد یعنی محقق ثانی در جامع المقاصد این را رد کرده گفته که فوریت اولیٰ است آن گفت علی فورٍ همین را امضا کرده گفت فوریت اولیٰ است نه تراخی زیرا مرجع اصالت العموم است و عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک عموم افرادی است که عموم افرادی مستتبع عموم ازمانی است وگرنه یک چنین عامی سودمند نیست برای اینکه اگر معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این باشد که فقط در لحظه اول وفا لازم است در لحظات بعد وفا لازم نیست پس بیع لازم الوفاء فی کل حالٍ نشد، بلکه معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عموم افرادی است اولاً این عموم افرادی مستلزم عموم ازمانی است ثانیاً اگر ما شک در زمان ثانی کردیم مرجع عموم عام است ثالثاً. پس جا برای استصحاب نیست. محقق ثانی حرف علامه را که در متن فرمود علی الفور است «علی رأيٍ» این را تثبیت کرده. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) در نقد محقق ثانی نقد سخنان محقق ثانی و تثبیت سخنان ماتن خود یعنی صاحب شرایع، محقق اول می فرماید اینکه شما گفتید عموم زمانی تابع عموم افرادی است در صورتی است که ما از لفظ استفاده بکنیم، از عموم لفظی استفاده بکنیم نه از مقدمات حکمت و از اطلاق. این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک عموم افرادی دارد شما آن عموم ازمانی را از اطلاق دارید استفاده می کنید نه از لفظ نه از عموم خود هیأت عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) چون از اطلاق می خواهید استفاده بکنید این در این مورد تام نیست. این عصاره نقد مرحوم صاحب جواهر است مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) دارد که این اشکالی که مرحوم شیخ دارد که این دفع وارد نیست که فرق گذاشتند بین اطلاق و بین عموم لفظی دافع صاحب جواهر است خب مرحوم آقا سید محمد کاظم هم یک سلطه تامی نسبت به این مسائل جواهر داشت خیلی با جواهر مأنوس بود این آدم را وادار می کند که با جواهر دوباره مراجعه کند چون مرحوم آقا سید محمد کاظم می گوید که اینکه شیخ فرمود که این دفع وارد نیست دافع صاحب جواهر است یعنی حرف صاحب جواهر را می خواهد رد کند. دوباره که شما به جواهر مراجعه می کنید می بینید بله این حرف در جواهر هست منتها این در تعلیقه ای که گفته شد جلد ۲۳ صفحه ۴۴ این باید می نوشت صفحه ۴۳ نه صفحه ۴۴ این حرف در همان جلد ۲۳ صفحه ۴۳ هست منتها تتمه بحث یک سطر یا یک سطر و نصف آمده در صفحه ۴۴ که گویا نیست اصل مسئله، اصل مطلب در جواهر جلد ۲۳ صفحه ۴۳ هست و آن عبارت از این است. چون وقتی محقق در متن شرایع دارد که «کان له فسخ العقد اذا شاء» و شارحان قبلی هم این مشیت را، «اذا شاء» را به معنای «متی شاء» معنا کردند آن هم مخصوصاً مثل شهید ثانی صاحب مسالک که در بسیاری از مطالب مرحوم صاحب جواهر برابر او مشی می کند این را نمی شود رها کرد.

مرحوم صاحب جواهر در جلد ۲۳ صفحه ۴۳ این چنین می فرمایند «و الظاهر ثبوت خیار الغبن من اول العقد لا من حین ظهوره» تا می رسند به اینجا «و کیف کان فلعلّی الفور اقتصاراً علی موضع الیقین» آنها که گفتند خیار غبن علی الفور است برای اینکه می گویند قدر متیقن زمان اول است و ما بعداً به عموم عام مراجعه می کنیم «و لاقتضاء التراخی الاضرار بالمردود علیه لتغیّر السحر بتغییر الزمان و لأن قوله تعالی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و نحوه مما یقتضی اللزوم کما انه عامٌ فی الافراد کذلک فی الاوقات» این ناظر به حرف محقق ثانی در جامع المقاصد است که عموم افرادی مستلزم عموم ازمانی است «و الا لخلا عن الفائده فلا یتصور حینئذ استصحابٌ فی الخارج لبقاء غیره علی مقتضی العام» می گوید این استصحابی که قائلان به تراخی کردند راه ندارد چرا؟ برای اینکه عموم افرادی مستطبع عموم ازمانی است یک، معنایش این است که هر کسی باید به عقد خود در تمام ازمنه و لحظات وفا کند پس (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو تا پیام دارد یکی کل فردٍ فردٍ یکی فی کل زمانٍ زمانٍ. زمان اول را ما یقین داریم از عموم خارج شده است زمان دوم را شک داریم با بودن عموم لفظی که نمی شود استصحاب کرد. آنچه که شک در حال زمان دوم را برطرف می کند عموم ازمانی است نه استصحاب جا برای استصحاب نیست چون آن اماره است این اصل است «و الاصل عدم تخصیصه» این اصالت العموم است. این خلاصه نظر کسانی که قائل به فوریت بودند بعد مرحوم صاحب جواهر می فرماید که «و فیه عدم انحصار الحکم الشرعی فی الیقین و قد عرفت تقییده بعدم الضرر و الآیه و غیرها مطلقهٌ بالنسبه الی الزمان لا عامه فلا تنافی الاستصحاب» آیه که به عموم دلالت ندارد که به اطلاق دلالت دارد. اگر به اطلاق دلالت داشته باشد با استصحاب منافات ندارد خب. البته اگر نبود توضیح مرحوم شیخ باز اینجا جا برای اشکال بود برای اینکه اطلاق هم جزء امارات است دیگر. اطلاق هم از اصول لفظیه است اطلاق که جزء اصل عملی نیست. اطلاق جزء امارات است. چه از اطلاق استفاده بشود چه از عموم استفاده بشود مقدم بر استصحاب است. اما این دقت مرحوم شیخ مشکل را حل کرده و آن این است که وقتی یک فرد از عموم خارج می شود به منزله موت آن فرد است. اطلاق برای این فرد در طول آن عموم است این عموم افرادی، افراد را شامل می شود تمام می شود. این عموم دیگر کاری ندارد اگر یک فردی از تحت این عموم خارج شد سواءٌ کان در یک زمان یا جمیع ازمنه این یکسان است. نعم، اگر این فرد باقی باشد با عموم افرادی خود فرد مندرج است با اطلاق این فرد ازمانش مندرج است. ولی وقتی خود فرد از تحت عموم بیرون آمد اطلاقی ندارد که اگر فرمایش مرحوم صاحب جواهر را مرحوم شیخ تبیین نمی کرد اشکال ایشان وارد نبود بلکه حالا شما می فرمایید که ازمان را ما با اطلاق درست می کنیم بسیار خب اطلاق جزء اصول لفظیه است یا نه؟ جزء امارات است یا نه؟ بله استصحاب مقدم است دیگر چه فرق می کند شما با عموم بخواهید استصحاب بکنید یا با ثابت کنید یا با اطلاق؟

پرسش: در اطلاق مقدمات حکمت باید تام باشد؟

پاسخ: عام است دیگر نه مقدمات حکمت باید مستقر باشد نه عموم داشته باشد مقدمات حکمت هست اگر نباشد اطلاق نیست.

اصلاً اطلاق منعقد نمی شود ایشان نمی گوید که ما اطلاق نداریم ایشان می گوید این به اطلاق است نه به عموم. مرحوم صاحب جواهر می فرماید که بله اطلاق هست اما در صورتی که فرد باشد اما وقتی که فرد نیست چه یک سال و چه ده سال. اگر کسی مرد دیگر واجب النفقه نیست نه یک سال نه ده سال. کسی که زنده است نفقه او در جمیع حالات لازم است.

تخصیص به منزله موت آن فرد باشد چه یک لحظه چه یک عمر چون مندرج نیست و اگر این تحلیل مرحوم شیخ نبود فرمایش مرحوم صاحب جواهر جای نقد داشت بالأخره چه به اطلاق چه به عموم هر دو از اصول لفظی است هر دو اماره اند مقدم بر دیگری. اگر آن بود می فرمودند که با اطلاق است اطلاق که اینجا مقدماتش حاصل نیست خب عموم هم همین طور است اگر عموم محفوف به قرینه باشد دیگر ظهوری در عموم منعقد نمی شود او هم محتاج است به اینکه قرینه ای در کار نباشد، منتها یکی با لفظ است یکی با حکمت خب.

پس بنابراین اینکه مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) فرمود: «و الدافع هو صاحب جواهر» حق است بعضی از آقایان و فضلا(شکر الله سعیهم) هم به همین جواهر مراجعه کردند و صفحه ۴۳ را یافتند و فرمایش مرحوم صاحب جواهر هم برای آن است که از فوریت دفاع کند و صاحب شرایع ظاهر فرمایش اش تراخی است بنا بر اینکه «اذا شاء» را به معنای «متی شاء» بگیریم سرّش این است که این تعبیر را مرحوم شهید ثانی در مسالک این چنین معنا کرده. مسالک جلد سوم صفحه ۲۰۴ فرمایش محقق در متن شرایع این است که «کان له» یعنی برای مغبون «فسخ العقد اذا شاء» محقق ثانی تقریباً بیست سال یا با تفاوتی کمتر و بیشتر قبل از شهید ثانی رحلت کرده است. شهید ثانی تقریباً بیست سال یا بیست و پنج سال بعد از محقق ثانی رحلت کرده است. احتمال اینکه مرحوم شهید ثانی از صاحب جامع المقاصد یعنی محقق ثانی این حرف را گرفته باشد بعید نیست احتمال توافق فکری هم هست.

مرحوم شهید ثانی در مسالک جلد سوم صفحه ۲۰۴ فرمایش محقق در متن شرایع را که فرمود: «کان له فسخ العقد اذا شاء» این چنین معنا کرد «قد یستفاد من اطلاق المشیئه ان الخیار فیه علی التراخی چون اذا شاء به منزله متی شاء است «کما هو احد القولین فی المسئله» وجه تراخی آن است که «ثبوت اصل الخیار» که یقینی است ما شک داریم که فور است یا تراخی در حال بقا استصحاب می کنیم «فیستصحب الی أن یثبت المزیل» این یکی «لانتفاع الدلیل علی خصوص الفوریه» اینها حمایت از متن شرایع است. چون دلیل بر فوریت نداریم یعنی اماره نداریم وقتی در مرحله بقا شک کردیم استصحاب می کنیم پس نتیجه اش تراخی است لکن خود شهید ثانی می فرماید «و الاقوی انه علی الفور» همان راه محقق ثانی را طی می کند چرا؟ «لما تقدم فی نظیره من عموم الامر بالوفاء بالعقد» (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عام است این یک، «و أن الاصل بناء العقود علی اللزوم» که بنای عقلا هم همین است عقد هم مبنی بر لزوم است عقد بیع و شارع هم همین را امضا کرده «فیقتصر فی ما خالفه علی موضع الیقین و هو القدر الذی یمکن حصوله فیه» که آن فوریت است «و لافضاء اللتراخی الی الاضرار بالمردود علیه حیث یختلف الزمان و یؤدی الی تغیّر المبیع» که همین بیانها را مرحوم صاحب جواهر به آن اشاره کرده که اگر تراخی باشد ضرر هست تغییر قیمت هست و مانند آن «نعم لو جهل» آن مغبون «اصل الخیار او الفوریه» را «عذر الی حین العلم به» اگر البته جاهل بود که نمی دانست که خیار دارد یا نمی دانست که خیار را باید بالفور اعمال بکند بله می گوییم علی التراخی است پس فور اولی است یعنی همان مطلبی را که محقق در متن قواعد اشاره کرده که علی الفور است «علی رأیٍ» همان را که محقق ثانی تقویت کرده همان را شهید ثانی هم تقویت می کند «خلافاً لما یستفاد من ظاهر الجواهر». مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) دارد با این عموم درگیر می شود که این عموم از لفظ استفاده نمی شود از اطلاق استفاده می شود. فرمایش مرحوم شیخ شارح و مبین و مفصل فرمایش صاحب جواهر هست. آن وقت روشن می شود که جا برای اطلاق نیست جا برای استصحاب است این عصاره فرمایشی که این بزرگان در شرایع داشتند و در مسالک داشتند و در قواعد و جامع المقاصد داشتند و در جواهر.

پرسش: اشکالی که دیروز به محقق ثانی شد که اگر زمان را ما ظرف بگیریم می توانیم استصحاب جاری بکنیم اما اگر قید بگیریم نمی توانیم، الآن این اشکال نیست؟

پاسخ: نه این تحلیل مرحوم شیخ است حالا آن یکی می گوید ظرف است آن یکی می گوید قید این به مقام استظهار برمی گردد. این چنین نیست که آن بزرگوارانی که استصحاب می کنند می گویند اگر زمان قید باشد باز هم استصحاب می کنیم که مرحوم محقق ثانی که می گوید جا برای استصحاب نیست او عموم افرادی را و عموم ازمانی را از لفظ می گیرد، می گوید کل زمانٍ فردٌ مستقل و اگر زمان دوم از عموم خارج بشود تخصیص زائد است. مرحوم شیخ می فرماید نه خیر تخصیص زائد نیست برای اینکه این حالات اوست و زمان ظرف است خب.

اما آنچه که محققان بعدی مثل مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) و دیگران فرمودند این است که ما یک چیز روشنی در مسئله نداریم که بگوییم این موضوع است در مرحله بقا شک می کنیم مثلاً «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» یک موضوع شفافی است ما در مرحله بقا اگر شک کردیم استصحاب می کنیم یا «صاحب الحیوان بالخیار» یک موضوع روشنی است که اگر در مرحله بقا شک کردیم استصحاب می کنیم الآن این بزرگواران می فرمایند که همان طور که مرحوم صاحب ریاض راه دقیق را طی نکرده است مرحوم شیخ هم بالأخره بخشی از فرمایشاتشان از دقت خالی است چرا؟ برای اینکه شمای مرحوم شیخ فرمودید که چرا استصحاب نمی کنید؟ گفتید چون در بقای موضوع شک دارید یا شک در مقتضی است. عصاره اشکال مرحوم شیخ درباره استصحاب چیست؟ چرا استصحاب جاری نیست؟ اشکالی که کردند ممکن است بعداً برگردند اما اشکالی که کردند این است که ما شک داریم در بقا، مخصوصاً شک در مقتضی باشد شک در بقای موضوع داریم وقتی شک در بقای موضوع داشتیم جا برای استصحاب نیست. استصحاب جایی است که موضوع یقیناً باقی است شک در حکم است، نه اینکه شک در موضوع باشد اگر شک در موضوع باشد این می شود قیاس. یک موضوعی به نام «الف» قبلاً این حکم را داشت الآن نمی دانیم این «الف» این حکم را دارد یا نه این «الف» «الف» است یقین داریم که «الف» «الف» است اما نمی دانیم این حکم را دارد یا نه، استصحاب جایش را می گیرد. منشأ شک ما برای آن است که بعضی از اوصافی که داشت رخت بربست یا بعضی از اوصافی را که نداشت پیدا شد. این تحول حالات منشأ شک شد وگرنه اصل «الف» موجود است یعنی ذات موضوع موجود است یک وصفی را که قبلاً داشت حالا ندارد یا وصفی که قبلاً نداشت حالا دارد این منشأ شک ماست ولی اصل موضوع موجود است. مرحوم شیخ می فرماید که استصحاب جاری نیست برای اینکه ما شک در بقای موضوع داریم. مرحوم آقای نائینی می فرماید که خیر یک قدری جلوتر برویم دستتان خالی است شما اصلاً موضوع ندارید شما ببینید درباره چه دارید بحث می کنید؟ درباره خیار حیوان اگر می خواستید بحث کنید موضوع داشتید «صاحب الحیوان بالخیار» درباره خیار مجلس می خواستید بحث کنید موضوع دارید به عنوان «البیعان بالخیار» اما اینجا موضوعتان چیست؟ که بگوییم فلان موضوع له الخیار هیچ، هیچ یعنی هیچ دستمان خالی است. اگر شما بیایید به لاضرر تمسک کنید و مرحوم شیخ می فرماید که درست است که شما دارید اشکال می کنید اما باید شما اصل موضوع را ثابت بکنید در بقا شک کنید. این مطلب در فرمایشات مرحوم آقای نائینی نیست ولی می شود این سخن را تتمیم کرد که اینجا شک، شک ساری است نه استصحاب. اصلاً موضوع از اول دستتان خالی است شما موضوعتان چیست در خیار غبن؟ مگر دلیل دارید «المغبون له الخیار» یک چنین دلیلی دارید اطلاقی دارید عمومی دارید که «المغبون له الخیار»؟ مهمترین دلیلی که علامه در تذکره ذکر کرده شما هم او را

تأیید کردید از اجماع هم کمک گرفتید قاعده لاضرر است مگر قاعده لاضرر موضوع درست می کند؟ مگر لاضرر می گوید که المتضرر له الخیار؟ لاضرر لسان نفی دارد یعنی حکمی که منشأ ضرر باشد برداشته شد اما چه به جای آن وضع شد؟ آن را که ندارد. اگر شما موضوع می داشتید در مرحله بقا شک می کردید اشکال شما وارد بود و آنها که می گفتند ما شک در بقای موضوع نداریم اشکال شما را وارد نمی دانستند و استصحاب می کردند، اما الآن همه تیر در هواست. نه تنها شک در بقای موضوع است شک در حدوث موضوع است موضوعتان چیست که شما شک می کنید؟ یک وقت است موضوع ذات شیء است. یک وقت ما می دانیم ذات این شیء موضوع است حالاتی پدید آمده منشأ شک شد وصفی داشت از بین رفت یا وصفی را که نداشت پیدا کرد این تغیر حالات منشأ شک شد استصحاب هم برای همین موارد است که جا برای استصحاب است. یک وقت است یک چیزی ذاتش موضوع نیست وصفش موضوع است و وصف رفت ما یقین داریم جا برای استصحاب نیست یک کسی فقیر بود مستحق زکات بود الآن وضع مالی اش خوب شد شخص همان شخص است شخص که موضوع حکم نبود که زکات بگیرد که عنوان فقر و فقیر تمام الموضوع بود و الآن وضعش خوب شد غنی شد درست است شخص موجود است ولی شخص که موضوع نبود فقیر موضوع بود و الآن یقیناً مرتفع است و جا برای استصحاب نیست چون ما قطع به زوال داریم.

ص: ۲۹۹

حالا در لحظه دوم اگر کسی بتواند اعمال بکند و اعمال نکند مستلزم ضرر دیگری است همان طوری که شهید ثانی هم اشاره کرده در بحثهای قبل هم داشتیم خب آن غابن هر روز گرفتار خیار غبن مغبون باشد؟ فرمایش شهید ثانی این است که خب وضع بازار عوض می شود قیمت سوقیه تغییر می کند همان فرمایش مسالک را مرحوم صاحب جواهر هم اشاره به آن کرده که تغیر زمان دارد تغیر قیمت دارد این لاضرر تنها برای مغبون که نیامده برای غابن هم هست خب.

لاضرر لسانش نفی است می گویند حکمی که منشأ ضرر باشد این در اسلام منتفی است این نه نظیر فقیر در مسئله زکات است که تمام الموضوع باشد نه نظیر عنب هست که ما جزم نداشته باشیم به اینکه این عنوان دخیل است یا نه انگور اگر بجوشد حکمش فلان حالا کشمش شد این هم اگر بجوشد حکمش فلان آیا ذات این شیء موضوع است و عنبیت و ذبیبیت آلات اویند؟ نمی دانیم یا عنوان عنب دخیل است ولاغیر و تمام الموضوع همان عنوان انگور بودن است که اگر کشمش شد دیگر حکم ندارد؟ ما نمی دانیم اگر ما موضوع را احراز نکردیم شک در اصل موضوع داریم نه شک در بقا این برمی گردد تقریباً شبیه شک ساری می شود کاری به استصحاب ندارد.

بحثهای فقهی این است وگرنه بحثهای روایی که ما دلیل نداریم اگر ما دلیلی می داشتیم که «المغبون له الخیار» بله مغبون خیار دارد. ما هیچ دلیل روایی آیه ای قرآنی نداریم که مغبون دارای خیار است یا از راه اجماع استفاده کردند یا از راه قاعده لاضرر استفاده کردند یا از راه تخلف شرط ضمنی استفاده کردند از آن روایت «غبن المسترسل حرام» یا «غبن المؤمن حرام» حداکثر گفتند حکم تکلیفی برمی آید از جریان تلقی رکبان هم عنوان غبن درنیامده بود یک عنوان ملازمه غبن درآمده بود و مهمترین دلیلی که فقها می توانند به آن تکیه کنند همین قاعده لاضرر است و تخلف شرط ضمنی هیچ کدامش هم زماندار نیست و لاضرر هم زبان ندارد که بگوید «المتضرر له الخیار یا المغبون له الخیار» اگر «المتضرر له الخیار» بود شما می توانستید بگویید این شخص متضرر است الآن کماکان دیگری بگوید که این وصف دخیل است جزء الموضوع است و رخت بربست و جا برای استصحاب نیست ولی شما اصلاً موضوع دستتان نیست این لاضرر می گوید که حکمی که منشأ ضرر باشد در اسلام جعل نشده. اما چه آمده؟ شما گفتید لازمه اش این است که این بتواند معامله را به هم بزند خب.

پس موضوعاً به تعبیر مرحوم آقای نائینی محمولاً، نسبتاً که عناصر سه گانه این تصدیق یا قضیه است این با اوّلی فرق می کند ما در استصحاب وحدت قضیتین لازم داریم یعنی قضیه متیقنه با قضیه مشکوکه موضوعاً، محمولاً، نسبتاً باید یکی باشد نه تنها اتحاد موضوع. که اگر ما گفتیم قبلاً این چنین بود الآن هم این چنین است موضوع همان موضوع محمول همان محمول نسبت همان محمول این شیء قبلاً پاک بود الآن پاک است موضوع همان است محمول همان است نسبت همان است. این شیء قبلاً حرام بود الآن هم حرام است موضوع و محمول نسبت همان است. عناصر سه گانه قضیتین اگر یکی بود جا برای استصحاب است. شما در اصل حدوث مشکل دارید نه در مرحله بقا آن وقت چه چیز را می خواهید استصحاب بکنید؟ بنابراین حالا ملاحظه فرمودید گاهی ممکن است که فتوای ده نفر یکی باشد اما معیار علمیّت فرق می کند اعلم و غیر اعلم را اینجا تشخیص می دهند یکی می گوید هر چه دیگران گفتند من هم می گویم این فتوایش مطابق با چیزی است که مشهور بین فقهاست یک وقت است یکی خودش فحل است و طرح دارد این آمده در برابر مرحوم شیخ قد علم کرده که درست است استصحاب جایش نیست اما نه برای اینکه شک در بقاست شک در اصل موضوع است این به یک شک ساری شبیه تر است تا استصحاب. شما موضوعتان چیست؟

در مسئله فقیر ما موضوعمان مشخص است می گوییم این شخص قبلاً فقیر بود الآن غنی است این موضوع کاملاً رخت بربست ذات که موضوع نبود در مسئله عنب و ذبیب می گوییم این شیء اگر می جوشید حرام بود الآن کماکان ما نمی دانیم عنبیت او دخیل است یا نه؟ خب ممکن است کسی اشکال بکند که ما احتمال می دهیم عنبیت دخیل است اصلاً جا برای استصحاب نیست یک جا وصف تمام الدخالت را دارد یک جا ذات تمام الدخالت را دارد یک جا مشکوک است. شما اصلاً اینجا موضوع ندارید تا شما بگویید ما استصحاب بکنیم.

ص: ۳۰۱

بنابراین چون جا برای استصحاب نیست، اگر هم ما عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نداشته باشیم که بحث اش جداگانه خواهد آمد، چون مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) و شاگردان بعدی ایشان اینها آمدند در دو مقام بحث کردند همان طور که مرحوم شیخ در دو جهت بحث کرد. مرحوم شیخ هم درباره ادله فور هم درباره ادله تراخی نقد کرده هم درباره استصحاب هم درباره عموم. درباره عموم با محقق ثانی درگیر شد درباره استصحاب هم با مرحوم صاحب ریاض و امثال صاحب ریاض که فرمودند اگر مدرک اجماع باشد استصحاب می کنیم اگر مدرک لاضرر باشد جا برای استصحاب نیست. مرحوم آقای نائینی می فرماید جا برای استصحاب نیست چه مدرک اجماع باشد چه مدرک لاضرر خب.

مقام ثانی بحث مرحوم آقای نائینی در باب عموم است که مرحوم محقق ثانی و امثال ایشان به عموم استدلال کردند برای فوریت حالا او را جداگانه بحث می کنیم که مقام ثانی فرمایش ایشان است. اما تحلیل اساسی شان این است که جا برای استصحاب نیست برای اینکه ما موضوع نداریم تا استصحاب بکنیم بله لاضرر می گوید که ضرر در کار نیست برای نسبت به هر دو هم باید باشد.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۸ دی ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

جریان فور و تراخی خیار غبن دو قول بود و هر کدام از این دو قول مستند به دلیلی بود که عصاره آنها گذشت آنچه که در این مقطع لازم است این است که:

اولاً ما سهم زمان را نسبت به آن متزمّن مشخص کنیم.

ص: ۳۰۲

ثانیاً فرق بین اطلاق و عموم را هم بیان بکنیم. تا روشن بشود که کجا می شود استصحاب کرد کجا نمی شود و کجا می شود به عموم تمسک کرد و کجا نمی شود. زمان غالباً ظرف حکم یا ظرف موضوع و متعلق حکم است، به طبع اولی این است و اگر زمان بخواهد قید حکم یا قید متعلق حکم باشد دلیل می طلبد.

مرحوم آقای نائینی و همفکرانشان این را بازتر از دیگران بیان کردند اصلش در علوم عقلیه هست که زمان ظرف یک حادثه است سهمی ندارد در نحس و سعد می گویند آن حادثه خوب در آن زمان اتفاق افتاد نه اینکه آن روز، روز سعد است یا آن حادثه تلخ در آن روز اتفاق افتاد نه اینکه آن روز روز نحس است. شما مظروف را که اصل است رها کردید ظرف را که سهمی ندارد او را نحس و سعد می دانید منشأ این بحث عقلی هم همان است که وجود مبارک امام هادی(سلام الله علیه) طبق نقل صاحب تحف العقول و آن شخصی که سالیان متمادی در محضر مبارک امام هادی(سلام الله علیه) رفت و آمد می کرد یک روزی دیرتر به محضر حضرت رسید و به حضرت عرض کرد امروز یک روز نحسی بود برای اینکه ما برخوردهایی

داشتیم حوادثی برای ما پیش آمد؛ حضرت فرمود که گناه خود را به روی روز نگذار روز گناهی ندارد تو حالا ببین مشکلت چه بود که این حوادث برایت پیش آمد که یک روایت بسیار لطیفی است که صاحب تحف العقول(رضوان الله علیه) در جریان امام هادی(سلام الله علیه) نقل کرد.

غرض آن است که زمان طبع اوّلی او این است که ظرف حادثه است چه حادثی خوب چه حادث بد و اگر در بخشی از آیات قرآن کریم دارد (فی یَوْمِ نَحْسٍ مُسْتَمِرٍّ) همان روز برای مؤمنین روز سعد مستمر بود که (سَخَّرَها عَلَیْهِمْ سَبْعَ لَیالٍ وَ ثَمانِیَةَ أَیّامٍ) در آن بخشها دارد (فی یَوْمِ نَحْسٍ مُسْتَمِرٍّ) این یوم نحس برای کفار نحس بود، ولی همان روز برای مؤمنین سعد است.

ص: ۳۰۳

پرسش: ایام الله چه؟

پاسخ: ایام الله به مناسبت آن حادثه ای است که اتفاق افتاده است دیگر آن حادثه آن زمان را متبرک کرده است نه اینکه آن زمان منشأ برکت بود و این حادثه به برکت به وسیله آن زمان برکت پیدا کرده زمان به وسیله آن متزمّن برکت پیدا می کند، مکان به وسیله آن متمکن برکت پیدا می کند خب به هر تقدیر طبع اولی زمان ظرفیت است و اگر بخواهد قید باشد دلیل می طلبد. اگر زمان به طبع اولی محفوظ ماند حکم منزّه از تقید به زمان یا موضوع مبرای از تقید به زمان بود اینجا جا برای استصحاب هست ما اگر خواستیم خیار غبن را استصحاب بکنیم بگوییم این تا قبل از این لحظه این خیار بود الآن نمی دانیم خیار هست یا نه، خب استصحاب می کنیم زمان گذشت ولی آن متزمّن که عوض نشد آن حکم عوض نشد آن موضوع عوض نشد ولی اگر زمان قید باشد یا موضوع باشد با گذشت زمان استصحاب مشکل است. شما الآن می خواهید؛ مهمترین دلیل تراخی خیار غبن همان استصحاب است دیگر دلیل لفظی که در کار نیست برای تراخی مهمترین دلیل خیار غبن همان استصحاب است. اگر زمان قید بود و زمان شرط بود و دخیل بود با گذشت زمان موضوع عوض می شود آن زمان قبل یک قید بود این زمان بعد یک قید دیگر لذا نمی شود استصحاب کرد. پس زمان به طبع اوّلی درباره احکام و موضوعات ظرف است این یک، و اگر بخواهد قید باشد نیازی به دلیل دارد دو، اگر طبع اولی اش بود یعنی ظرف بود استصحاب خیار غبن رواست سه، و اگر قید بود استصحاب دشوار است چهار. این عصاره بخشی از فرمایشات مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) است در مقام ثانی که مربوط به بحث عموم و اطلاق است.

ص: ۳۰۴

خب دیگر اگر زمان قیـد بود زمان اول با زمان دوم دو چیز است دیگر چون زمان اول که قید بود گذشت. این زمان دوم یک قید جدیدی است که تازه پدید آمد آنکه قبلاً بود الآن نیست اینکه الآن بود سابقه ندارد.

ظرفیت بله خب دیگر ظرفیت سند هر چه باشد اگر لاضرر، خود لاضرر طبق فرمایش مرحوم آقای نائینی که در بحث دیروز گذشت لاضرر چیزی را اثبات نمی کند فقط حکم منشأ ضرر را برمی دارد چیزی را اثبات نمی کند تا ما بگوییم به وسیله لاضرر یک امری ثابت شده است لاضرر می گوید حکمی که منشأ ضرر باشد منتفی است ما موضوعی را از قاعده لاضرر به دست نمی آوریم تا آن موضوع را استصحاب بکنیم پیام لاضرر این است که لزوم که منشأ ضرر است منتفی است همین. خب تا اینجا عصاره فرمایش مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) است. آن مطالبی که فرمودند طبع اولی زمان ظرفیت است این تام است. اینکه فرمودند زمان اگر بخواهد قید باشد نیازی به دلیل دارد این هم تام است اینکه فرمودند اگر زمان ظرف باشد استصحاب آن مظروف بلا- مانع است این هم تام است. اما این مطلب چهارم که فرمودند اگر زمان قید باشد نمی شود استصحاب کرد برای اینکه جزء قبلی از بین رفت جزء فعلی سابقه وجود ندارد این ناتمام است. این در بحث اصول سیدناالاستاد امام(رضوان الله علیه) علیه فرمایش همین مرحوم آقای نائینی در آنجا یک بیان لطیفی داشتند و البته آن هم از جای دیگر گرفته شد و آن این است که در جریان ماه مبارک رمضان که فرق گذاشتند بین غذا خوردن اول صبح و غذا خوردن پایان روز اگر کسی در پایان سحر وقتی به اذان رسید او غافل بود نمی دانست که اذان هست مشغول غذا خوردن بود بعد فهمید که اذان شد، اول صبح است. این یک حکم دارد و اگر در پایان روز فکر کرد که روز تمام شد اول شب شد غذا خورد، افطار کرد یک حکم دارد. آنجا غذا ندارد یعنی اگر کسی در اول صبح معصیت نکرد کفاره ای ندارد و مانند آن ولی اینجا مشکل دارد اگر کفاره نداشته باشد لااقل قضا دارد چرا؟ چون در جریان تتمه سحر ادامه سحر استصحاب لیل هست موضوعاً، استصحاب جواز اکل و شرب هست حکماً با استصحاب این شخص به خودش اجازه داد که یک لیوان آب بنوشد. ولی در پایان روز استصحاب نهار هست موضوعاً، استصحاب حرمت افطار است تکلیفاً اگر او یک لیوان آب نوشید در روز آب خورد منتها حالا کفاره ممکن است نداشته باشد ولی قضا را باید بجا بیاورد. خب این استصحابها چه در شب چه در روز درباره زمان است که این زمان موضوع است چون افطار در شب حرمت افطار در روز. روز در مسئله روزه گرفتن سهم تعیین کننده ای دارد یا موضوع است یا قید است شما باید روز روزه بگیرید در جریان وقوف در عرفات از نیم روز از ظهر تا پایان همین طور است در جریان شب دهم در مشعر همین طور است در جریان عدم جواز خروج از منطقه مشعر بین الطلوعین و نگُذشتن به وادی محصل همین طور است بیتوته منا همین طور است نفر اول و دوم همین طور است زمان دخیل است. در این موارد که طبق ادله زمان کاملاً مطرح است موضوع است یا قید است استصحاب به نظر این آقایان نباید جاری باشد در حالی که جاری می کنند. یک وقت است که استصحاب حکمی جاری می کنند بله خب آن مشکلی ندارد اما بحث در این است که استصحاب موضوعی هم هست.

ص: ۳۰۵

سرّ جریان استصحاب موضوعی در این مسائل یاد شده یعنی در شب و روز ماه مبارک رمضان در مسئله موقف در عرفات در مشعر در بین الطلوعین مشعر و در بیتوته منا و در نفر اول نفر دوم همه اینها که زمان دخیل است، این است که زمان یک وحدت اتصالی دارد این یک، وحدت اتصالی به منزله وحدت شخصی است این دو، لذا وقتی که بخواهند روز را استصحاب بکنند دیگر نمی گویند که او دقت عقلی را ما بررسی بکنیم آن جزء اول گذشت این جزء دوم هنوز نیامده جزء دوم سابقه ندارد عرف می گوید روز بود دیگر الآن کماکان چون روز بود و وحدت اتصالی به منزله وحدت شخصی است عرف نمی آید تحلیل بکند بگوید که جزء قبلی گذشت آنکه قبلاً بود الآن جزء لاحق ندارد آنکه در لاحق آمد او جزء سابق ندارد که بنابراین همان طور که استصحاب حکمی در این فروع یاد شده مطرح است، استصحاب موضوعی هم مطرح است پس این مطلب چهارم مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) قابل نقد است.

تسرم معنایش این است که ما روز اجزاء که کار نمی کنیم روی عنوان روز روی عنوان شب بله زمان متسرم هست زمان که متسرم است اگر ما جزء قبلی را می خواستیم استصحاب بکنیم بله جزء قبلی شک لاحق ندارد و اگر بخواهیم درباره سابقه جزء لاحق بحث بکنیم این یقین سابق ندارد اما درباره روز بحث می کنیم و شب شب و روز یک وحدت استحصالی دارد یک، وحدت استحصالی لدی العرف به منزله وحدت شخصی است این دو.

پرسش: کسی نذر می کند که من روز جمعه می خواهم روزه بگیرم اگر شنبه شد آیا جای شک دارد که؟

ص: ۳۰۶

پاسخ: نه خب آخر دو تا روز است دیگر پیش عرف.

پرسش: ما هم باید حکم را به عرف بدهیم نه اینکه بخواهیم بصورت اتصالیه باشد؟

پاسخ: نه آنها می خواستند بگویند اشکال بکنند که جزء اول از بین رفته جزء دوم نیامده اینها با دقت عقلی دارند اشکال می کنند و چون در این گونه از مراحل و مسائل موضوع عرف است و مرجع عرف است نباید آن دقت عقلی را مطرح کرد. اگر دقت عقلی باشد فوق این دقت عقلی یک مطلب ادقّی هم هست و آن این است که وجود کل شیء بحسبه زمان ثباتش در همان تغیر است. ولی اگر بخواهیم موضوع را به عرف ارجاع بدهیم چه اینکه باید این کار را بکنیم عرف شب و روز می بیند می گوید قبلاً روز بود الآن هم هست. فرمایش مرحوم آقای نائینی از دو طرف فشار به آن می آید یکی اینکه شما اگر بخواهید موضوع را به عرف مراجعه بکنید چه اینکه باید مراجعه کنید و عرف اجزاء نمی بیند عرف شب و روز می بیند قبلاً می گوید روز بود الآن کما کان اگر بخواهید دقیق حرف بزنید مطلب دقیق در جای دیگر است و آن این است که ثبات زمان به همین وحدت اتصالی آن است. زمان یک وجود شخصی سیال و فرار دارد آن مطلب ادق از فرمایش مرحوم آقای نائینی است که در جای خود مشخص شده لذا این فرمایش در این وسط پرس می شود، هم از این طرف عرف فشار می آورد هم از آن طرف فلسفه فشار می آورد.

بنابراین آدم در جای خودش باید حرف خودش را بزند اگر کسی خواست حرفهای دقیق بزند از فقه و اصول باید برود بیرون دیگر عرفی فکر نکند جای دیگر فکر بکند آنجا هم یک مطلب دقیق تر هست اگر فقهی و اصولی فکر بکند باید به عرف ارجاع بکند عرف شب و روز می بیند. این عصاره نقدی است که بر فرمایش مرحوم آقای نائینی وارد است.

ص: ۳۰۷

نقد سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) بر مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) مرحوم شیخ می فرماید که اگر این عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هر فردی را شامل بشود از نظر عموم و هر زمانی را شامل بشود از نظر اطلاق که از نظر اطلاق شامل بشود ما اگر شک کردیم در زمان دیگر این شک در تخصیص زائد است و شک در تخصیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص است.

سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) می فرماید اینجا مرحوم شیخ بین تخصیص و تقیید خلط کردند جا برای تخصیص نیست نسبت به زمان جا برای تقیید است بیان ذلک این است که ما یک عموم داریم یک اطلاق عموم دلیلاً و مدلولاً با اطلاق دلیلاً و مدلولاً فرق می کند. دلیل عموم لفظ است حالا یا الکل است یا جمع است یا «الف» «لام» است یا هیأت جمع است که لغتاً برای عموم وضع شده است مثل کل کذا جمیع کذا یا «الف» «لام» جمع «الف» «لام» استغراق یا هیأت جمع مثل عقود و مانند آن که اینها دلیل عموم اند. مدلول عموم هم کل فردٍ فردٍ فردٍ فردٍ کثرت است. خب کثرت مدلول است این کلمه کل، کلمه جمع «الف» «لام» «الف» «لام» استغراق هیأت جمع اینها دال اند. ولی اطلاق دلیلاً و مدلولاً با عموم فرق می کند در اطلاق ما لفظی نداریم که مثلاً بگوییم فلان لفظ برای اطلاق وضع شده باشد ما چنین چیزی نداریم. مدلولش هم کثرت نیست مدلولش نفس طبیعت است خب ما اطلاق را از کجا استفاده می کنیم؟ اطلاق جزء عناوین لفظی نیست که یک لفظی باشد دلالت بکند بر اطلاق ما از اینکه گوینده این متکلم عاقل است و مطلوبی را عاقلانه از کسی طلب می کند و در صدد بیان هست و می توانست قید بیاورد و نیاورد اگر گفت «اعتق رقبهً» چون حکیم است عاقل است می توانست قید بیاورد و قید نیاورد از فعل او ما می فهمیم که آنچه مطلوب است نفس طبیعت است هیچ قیدی دخالت ندارد پس اطلاق را از لفظ نمی فهمیم از فعل می فهمیم این یک، مدلول اطلاق هم نفس طبیعت است نه کثرت این دو، پس اطلاق و عموم دلیلاً و مدلولاً از هم جدایند. در جریان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما یک عقدی داریم که زیر پوشش هیأت فعول رفته که جمع است و مدخول «الف» «لام» استغراق است که روی او داخل شده عقد شده عقود با «الف» و «لام» شده العقود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این «الف» «لام» پیام خاص خودش را دارد. هیأت فعول که هیأت جمع است پیام خاص خودش را دارد چون این هیأت فعول که برای جمع است تنها درباره عقود که نیست که هر کلمه ای که جمع بسته شد به صورت افعال یا فعول این دلالت بر کثرت می کند این هیأت دلالت بر کثرت می کند نه ماده خب پس «الف» و «لام» وضع خاص خودش را دارد هیأت عقود هم وضع خاص خودش را دارد عقد هم مطلق است این عقد نقش طبیعت را می رساند. آنها که الفاظ اند کثرت را می رسانند. اطلاق را ما از کجا استفاده می کنیم؟ اطلاق را از این فعل متکلم این متکلم عاقل حکیم اگر قیدی زمان و زمینی دخیل بود او را ذکر می کرد چون نه زمانی را دخیل کرد نه زمینی را دخیل کرد چیزی را همراه این عقد ذکر نکرد معلوم می شود عقد أی عقدٍ کان فی أی زمانٍ و فی أی ارضٍ مطلوب شارع است یا باید امضا کرد یا باید صحیح باشد همین.

اطلاق فعل حکیم است نه لفظ حکیم مدلول او هم نفس طبیعت است چون این چنین است در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما یک عموم داریم و یک اطلاق عموم ناظر به کثرت است راجع به افراد کل عقدٍ عقدٍ عقدٍ که حرف عام برای تکثیر مدخول خودش است وقتی گفتند کل عقدٍ این «کل» کارش این است که این عقد را تکثیر می کند اگر عقد شده عقود این هیأت فعول عقد را تکثیر می کند اگر «الف» و «لام» استغراق روی آن درآمد، این مدخول خودش یعنی عقد را تکثیر می کند. از نظر فرد از نظر زمان هیچ کدام از اینها حرفی ندارند ما عدم تفاوت ازمنه یا استمرار ازمنه را از فعل مولا و حکیم می فهمیم این می شود اطلاق آن می شود عموم چون بین عموم و اطلاق هم لفظ خاص ندارد. چون اطلاق لفظ خاص ندارد و از شئون لفظی نیست و از ادله لفظی نیست و از ظهورات لفظی نیست، سخن از تخصیص او معنا ندارد که ما اگر شک کردیم که این زمان اول که به دلیل فوریت یا که قدر متیقن است خارج شد اگر زمان دوم خارج بشود بشود تخصیص زائد این تخصیص زائد نیست؛ چه اینکه زمان اول هم تخصیص پیدا نکرده زمان اول تقیید است زمان دوم تقیید زائد است نه تخصیص. اینکه در فرمایشات مرحوم شیخ آمده است که این تخصیص می شود تخصیص زائد می شود و فلان. ایشان می فرمایند یعنی سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) می فرمایند که این خلط بین تخصیص و تقیید است این عصاره فرمایش امام(رضوان الله علیه).

اما و الذی ینبغی أن یقال این است که اینکه فرمودید اطلاق لفظ خاص ندارد این درست است دلیلاً و مدلولاً با عموم فرق دارد این درست است اما اینکه از سنخ لفظ نیست این را باید توضیح بدهیم اینکه می گویند دلیل لفظی، اصول لفظی، ادله لفظی اینکه در اصول می گویند لفظ این در برابر اجماع است و در برابر دلیل عقل نه در برابر عموم. لفظی که می گویند این چنین نیست که فعل را شامل نشود این لفظ و این قول اعم از لفظ و فعل است در سوره مبارکه «ق» که دارد (ما يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلاّ لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ) معنایش این نیست که انسان فقط حرفی که می زند یک فرشته مراقب آماده برای ضبط هست این لفظ در مقابل فعل نیست که این آیه فعل را شامل نشود نگاه به نامحرم هم این چنین است. یک رقیب عتیدی هستند که بنویسند گوش دادن حرف دیگری غیبت هم همین طور است. این که فرمود: (ما يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ) این قول اعم از همه شئون انسانی است منتها چون بارزترین کاری که انسان انجام می دهد کلام اوست ما بگوییم ببینیم حرف آن آقا چیست، حرف آن آقا چیست لازم نیست ببینیم که چه کلماتی از او صادر شده که نحوه فعل او رفتار او هم همین طور است نظیر اینکه اگر گفتند (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) مال مردم را نخورید این اکل کنایه از مطلق تصرف است اینجا هم قول کنایه از مطلق فعل است خب چه لفظ باشد چه فعل باشد. ما وقتی که می گوییم سنت در برابر در کنار قرآن و عقل حجت شرعی است این سنت را گفتند فعل معصوم، قول معصوم، تقریر معصوم هر جا که کاشف باشد از یک مطلبی این خواه به صورت قول باشد خواه به صورت فعل باشد خواه به صورت سکوت این جزء ادله لفظی است در مقابل دلیل عقلی این جزء دلیل نقلی است در برابر عقلی یا در برابر اجماع که اطلاق می گوید نگذاشت اگر این را جزء دلیل لبی نمی دانند؛ البته در آنجا که فعل باشد می گویند فعل لسان ندارد اصل کار را می گویند دلالت دارد به هر تقدیر این کاشف از آن حق است اماره است یک، و در ردیف اجماع و دلیل عقلی و امثال ذلک نیست که لبی باشد دو، و منظور از لفظ هم اعم از اینهاست نه اینکه لفظ خاصی برای اطلاق ذکر شده چون این چنین است پس می شود گفت این جزء ادله لفظی است لذا مسئله اطلاق و تقیید هم در ردیف عموم و خصوص ذکر می کنند. حالا یک مناقشه مختصری است که نسبت به این فرمایش ایشان هست.

اصل مطلب این است که اگر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) درباره تخصیص و امثال تخصیص بحث کردند مربوط به آن جایی است که مکثّر باشد زمان مثل اینکه می فرماید «اکرم العلماء فی کل یومٍ» آن در آن گونه از موارد می فرماید که اگر در یک روز خارج شد روز دوم ما شک کردیم شک در تخصیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص است و منفی به اصالت العموم است در آن گونه از موارد می فرماید و اگر مطلق باشد خود ایشان هم فرق می گذارند بین اطلاق و بین عموم البته خب تا اینجا این فرمایشاتی که این بزرگواران فرمودند که علی الفور است و علی التراخی است گرچه به آن جمع بندی نهایی نرسیدیم اینها می خواهند بگویند که چون دست ما از عموم کوتاه است دلیل لفظی کوتاه است باید استصحاب بکنیم و استصحاب هم ممکن است برای اینکه زمان ظرف است نه زمان قید می گوییم این حکم یعنی قبلاً ـ خیار بود الآن کما کان حالاـ در فرمایشات مرحوم محقق هم دو قول پیدا شده یکی اینکه فرمود دیگران از آن استفاده تراخی کردند یکی اینکه در جای دیگر آن طور که نقل شده فرمود که علی الفور است که حالا این دو تا قول مرحوم محقق باید جمع بندی بشود یک جا تصریح کرده که یکی دو صفحه قبل از مسئله خیار فور آن طور که نقل شده است فرمود خیار غبن علی الفور است در مسئله تلقی رکبان و در اینجا فرمود که خیار غبن هست فسخ می کند «اذا شاء» این «اذا شاء» را شهید ثانی در مسالک به صورت «متی شاء» معنا کرده که علی التراخی باشد الآن دو تا کار باید بکنیم یکی اینکه این دو تا قول محقق مشخص بشود که ایشان دو تا فتوا دارند یا هر دو جا یکی است و یکی آن جمع بندی نهایی است که آیا استصحاب جاری است یا راه برای عموم باز است؟

یک بحث اخلاقی آن است که در عصر غیبت وجود مبارک ولی عصر(ارواحنا فداه) به ما چند چیز آموختند مسئله دعای ندبه و ادعیه دیگر که وظایف است یا دعاهایی که برای تعجیل آن ذات مقدس است اما یک دعای خیلی حکیمانه ای به ما آموختند که وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) به زراره فرمود که در عصر غیبت بگو «اللهم عرّفنی نفسک فانک ان لم تعرفنی نفسک لم اعرف نبیک اللهم عرّفنی رسولک فانک لم تعرفنی رسولک لم اعرف حجتک اللهم عرّفنی حجتک فانک لم تعرفنی حجتک ضللت عن دینی» که یک وقت هم درباره این دعای نورانی بحث شد که این از قویترین و غنی ترین معارف دینی ماست و برای اینکه اگر کسی خدا را نشناسد پیغمبر را نمی شناسد و اگر پیغمبر را نشناسد امام را نمی شناسد به برهان لم در حقیقت برمی گردد چرا؟ برای اینکه پیغمبر خلیفه الله است رسول الله است اگر کسی مستخلف عنه را نشناسد مرسل را نشناسد خب یقیناً خلیفه را نمی شناسد و امام خلیفه رسول الله است اگر کسی رسول الله را نشناسد رسالت را نشناسد برای او بین غدیر و سقیفه فرقی نمی کند اینها که گرفتار سقیفه شدند و سقفی شدند برای اینکه رسول را نشناختند خیال کردند او یک رهبر عادی است هر کسی می تواند جای او بنشیند خیلی این برهان قوی است به ما فرمود بگو خدایا پیغمبرت را به من بشناسان برای اینکه اگر من پیغمبر را نشناسم خب جانشین را هم نمی شناسم اگر کسی مستخلف عنه را نشناسد خب جانشین او را هم نمی شناسد ممکن نبود کسی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) را بشناسد و گفتار سقیفه بشود اینها خیال کردند آن حضرت یک رهبر عادی است و با سقیفه هم مسئله حل می شود «اللهم عرفنی رسولک فانک لم تعرفنی رسولک لم اعرف حجتک» خیلی این حرف قوی است این نظیر دعاهای دیگر «اللهم اغفر لی الذنوب» اینها نیست شما در ادعیه کمتر یک چنین برهانی پیدا می کنید این به صورت برهان است دیگر. رسالت را انسان به وسیله آن مرسِل می شناسد خب او خلیفه خداست فرق بین نبی و متنبّی آن وقتی ممکن است که انسان فرستنده را بشناسد اگر الله را نشناسد خب خلیفه الله و رسول الله را هم نمی تواند بشناسد. عمده آن است که ما الله را از کجا بشناسیم حالا چندین روایت است که بخشی از اینها را سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) در المیزان در ذیل آیه (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا عَلَیْکُمْ أَنْفُسَکُمْ) آنجا ذکر کردند و بخشی از این روایات نورانی را در آن رساله الولایه ایشان ذکر کردند که مسئله معرفت نفس است که «انفع المعارف معرفه النفس» است هیچ معرفتی بالاتر از معرفت نفس نیست سرّ ضعف اخلاقی ما این است که ما خودمان را نشناختیم و به بدن الآن می پردازیم. تمام حسرت برای افراد گرفتار بدن این است که در قبر کاملاً زنده اند کاملاً بیدارند کاملاً می فهمند این بدنی که بارها و بارها برای او تلاش و کوشش کردند تا او را بپرورانند و بیارایند از هر طرف مورها جمع شدند دارند این را می خورند خب این دارد می بیند دیگر این طور نیست که جای دیگر رفته باشد یا غافل باشد که تمام حسرت این یوم الحسره، یوم الحسره از همان برزخ شروع می شود این تمام تلاش و کوشش اش را کرده که این بدن را بیاراید الآن هم تمام مورها جمع شدند دارند این را می خورند خب چه حسرتی بدتر از این پس بدن که ما او را می اندازیم کنار او هم ما را می اندازد کنار آنقدر نیست که انسان برای او وقت صرف بکند و اگر خودمان را شناختیم خب «من عرف نفسه فقد عرف ربه» این رساله الولایه سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) حیف که جزء متون درسی نیست البته این در ردیف درسهای دیگر نیست نظیر بدایه و نهایه نیست یک رساله خیلی قوی یا عمیقی است در آنجا بخش وسیعی در فصل چهارم یا سوم این روایات معرفت نفس را ذکر می کنند در ذیل این آیه سوره مبارکه «مائده» که (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا عَلَیْکُمْ أَنْفُسَکُمْ) روایات معرفت نفس را ذکر می کنند که اگر کسی خودش را بشناسد دائماً مواظب خودش باشد نگذارد بیگانه اینجا راه پیدا کند آن وقت الله را می شناسد الله را که شناخت خلیفه الله را می شناسد خلیفه الله را که شناخت خلیفه رسول الله را می شناسد خلیفه رسول الله را که شناخت دین خودش را حفظ می کند. اما اگر ما بخواهیم همه اینها رایگان حاصل بشود این چنین نیست. این مراقبت برای آن است

که ما فقط این را نگاه بکنیم نگاه بکنیم بشناسیم چون برای ما آشناست حرف سر این است که نگاه نمی کنیم. این نظیر درس و بحث فقه و اصول نیست که از خارج بیاید که ما با زحمت بنشینیم گوش بدهیم ببینیم استاد چه می گوید. ما اگر نگاه بکنیم می شناسیم دیگر چون خودمانیم دیگر بیگانه که نیست و چون خود ماییم خودمان را کاملاً می شناسیم فقط مشکل این است که ما سر خم نکردیم نگاه بکنیم ببینیم سر جایمان هستیم یا نیستیم.

ص: ۳۱۱

بنابراین این دعای نورانی که چنـد جمله است از قویترین و غنی ترین ادعیه ماست که بر اساس برهان لم دارد حرکت می کند همـان طور که در جهان عین اول خـداست و خـدا پیغمبر را آفریـد و پیغمبر به دسـتور خـدا امام را معین کرد و اینها دین را به مردم معرفی کردنـد در مقام وجود خارجی اول خـداست بعـد اینها خـدا اینها را آفرید در مقام علمی هم اول معرفت خداست بعد معرفت اینها. لکن نردبان این معارف همان معرفت نفس است که اگر ان شاء الله ما به خودمان بپردازیم دیگر از این غفلتها مصونیم ان شاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۱۱ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در جریان فور و تراخی خیار غبن دو قول بود و برای هر قول یک سـند ذکر شده بود و قول ثالث که خارج از این دو قول نبود یک تفصـیل در مسـئله بود. مرحوم شـیخ (رضوان الله علیه) بعد از بیان این سه مطلب یعنی دو قول در مسئله و بیان سند این دو قول و بیان تفصیل صاحب ریاض آن گاه به تحقیق در سه مقام پرداختند:

یک مقام مربوط به دلیل فور بود.

یک مقام مربوط به دلیل تراخی بود.

یک مقام مربوط به نقد سخن صاحب ریاض که تفصیل در مسئله بود؛ چون یک مقداری فاصله شد اجمالش را عرض کنیم تا برسیم به آن بحث قبلی که بالأخره نظر محقق در شرایع و صاحب جواهر در جواهر بر فوریت است یا تراخی.

دو قول اول دو قولی که در مقام اول مطرح شد این بود که بعضیها قائل به فور هستند بعضی قائل به تراخی ممکن است قائلان به یکی از این دو قول بیشتر از قائلان قول دیگر باشند، اما شهرت محققی در کار باشد اجماعی در کار باشد نیست برخیها فتوا به فوریت دادنـد برخیها فتوا به تراخی. سـند قائلان به فوریت عموم ازمانی است که محقق ثانی تقریباً ۲۵ سال، ۲۰ سال قبل از شهید ثانی رحلت کرده است آن در شرح قواعد باز کرد مرحوم شهید ثانی در شرح شرایع در مسالک آن هم باز کرد صاحب جواهر اینها را تبیین کرد.

ص: ۳۱۲

عصاره دلیل قائلان به فوریت آن است که ما از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می فهمیم هر عقد در هر زمان واجب الوفاست. زمان اول که غبن روشن شد خرج بالدلیل یعنی به وسیله دلیل خیار غبن زمان اول خارج شد. در زمان دوم شک داریم که آیا خیار غبن هست یا نه؟ تراخی است یا نه؟ به عموم ازمانی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم چون عموم ازمانی تابع عموم افرادی است این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تـابع عموم افرادی دارد و عموم ازمـانی را هم به دنبـال خود می آورد. چون دلیل لفظی در بین هست نوبت به استصـحاب نمی رسد پس ما باید به عموم مراجعه بکنیم که اماره است نه استصحاب که اصل است. این دلیل قائلان به فوریت

این را محقق ثانی باز کرد شهید ثانی باز کرد، صاحب جواهر حالا نقد کرده.

دلیل قائلان به تراخی این بود که ما از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فقط عموم افرادی می فهمیم و لا غیر، زمان ظرف است نه قید؛ چون زمان ظرف است نه قید وقتی این فردی که به نام معامله غبنی است از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج شد، چه کوتاه مدت چه میان مدت چه دراز مدت، جمعاً یک فرد است. اگر هم ما قائل به تراخی شدیم گفتیم در دراز مدت هم این شخص خیار دارد تخصیص زائد نیست تا شک در تخصیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص باشد و به عموم عام مراجعه کنیم. کل فردٍ برابر عموم افرادی مشمول (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است همین که این فرد غبنی از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج شد چه کوتاه مدت چه میان مدت چه دراز مدت یک فرد است زیرا عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو تا علامت دارد که همه اینها مربوط به افراد است؛ یکی جمع بودن عقود است که عقد نیست عقود است این هیأت جمع که معنای حرفی دارد این مفید عموم افرادی است. یکی هم «الف» لام است که العقود این العقود برای تکثیر افراد است در اینجا این دو علامت هست که هر دو ناظر به تکثیر افرادند هیچ کدام ناظر به تکثیر ازمان نیستند که زمان را قید قرار بدهند یک وقت است که زمان ظرف است یک وقت زمان قید در نوبتهای قبلی هم داشتیم ما اگر بودیم و ادله دیگر هم در کار نبود این آیه صوم ماه مبارک رمضان این بود که (مَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) اگر کسی شاهد بود حاضر بود مسافر نبود ماه مبارک رمضان رسید این شاهد بود و حاضر بود (فَلْيَصُمْهُ) این ضمیر به شهر برمی گردد این ماه را روزه بگیرد، لذا می گویند شایسته است اول ماه مبارک رمضان که شد انسان یک نیت اجمالی بکند برای کل شهر به استناد همین آیه هر شب هم نیت خاص خود را بکند فردا را بکند اگر ما بودیم و ادله دیگر نبود این بود که این ماه را باید روزه گرفت این می شود یک واجب سی تا جزء دارد نظیر خصال کفاره که می گویند سی و یک روزش باید متصل باشد. یک واجب است و سی و یک جزء دارد ولی به وسیله ادله دیگر معلوم می شود که این سی واجب است هر روز واجب مستقل است هر روز اگر قضا شد روزه نگرفت قضای مستقل دارد و اگر عمداً روزه را افطار کرد کفاره مستقل دارد و مانند آن. این سی واجب است ما به وسیله ادله دیگر می فهمیم که این سی زمان قید است و مفرد است و این ماه مبارک رمضان سی تا واجب است نه یک واجب. خب این دلیل خاص دارد. اما در غیر ماه مبارک رمضان یا موارد دیگر که زمان مفرد است اگر ما دلیل نداشتیم به چه دلیل می گوییم که تخصیص در زمان زائد به منزله اصل تخصیص است مرجع عموم عام است؟ ما یک چنین عمومی نداریم. پس این سخن محقق ثانی ناصواب است و همچنین سخن شهید ثانی ناصواب است ما عموم ازمانی نداریم. هرگز عموم ازمانی تابع عموم افرادی نیست به صرف اینکه عموم افرادی ذکر شده. نعم، اگر ما دلیلی داشتیم نظیر «اکرم العلماء فی کل یوم» این هم عموم افرادی دارد هم عموم ازمانی. پس ما از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی توانیم فوریت استنباط کنیم کما مرّ. به قدری این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) از افاده فوریت قاصر و ناقص است که اگر ما نتوانیم به استصحاب مراجعه بکنیم، استصحاب مشکلی داشته باشد، باز نمی توانیم به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مراجعه کنیم برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عموم ازمانی ندارد و در اینجا نمی شود گفت که استصحاب مخصص عام است این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اصلاً زمان بعدی را به عنوان قید شامل نمی شود نه اینکه شامل می شود و استصحاب مخصص اوست. نه استصحاب مخصص عام است برای اینکه این اصل است آن اماره نه معارض اوست چون در عرض او نیست اینکه می گویند معارض، معارض برای اینکه دو تا دلیل در عرض هم اند اما اگر دو تا دلیل در طول هم باشند که کسی در عرض او نیست چون در عرض او نیست معارض نیست. نه استصحاب معارض عموم است نه استصحاب مخصص عموم است هیچ نقشی ندارد. این عموم در کار نیست نه اینکه عمومی هست و استصحاب تخصیص می زند. اگر عمومی در کار بود نظیر «اکرم العلماء فی کل یومٍ» نه

استصحاب معارض او بود و نه مخصص او چون آن اماره است و مقدم بر استصحاب خب.پس دلیل فوریت ناتمام است برویم به سراغ دلیل تراخی.

ص: ۳۱۳

دلیل تراخی این است که ما در زمان اول یقین داشتیم خیار هست یک مقداری طول کشید نمی دانیم خیار ساقط شد یا نشد، دلیل لفظی هم که در کار نیست استصحاب می کنیم. مرحوم شیخ می فرماید که استصحاب کردن هم یک عناصر محوری دارد شما باید موضوع را احراز بکنید بعد حکمش را استصحاب بکنید اگر از دلیل لفظی شما موضوع را فهمیدید باید احراز کنید که این موضوعی که از لفظ استفاده شده محفوظ است مثل «البیعان بالخیار» آنجا ما بیّع داریم یا «صاحب الحیوان بالخیار» صاحب الحیوان داریم صاحب الحیوان موضوع است، بیّع موضوع است موضوع را از لفظ گرفتیم و استصحاب می کنیم. اما اگر دلیل لفظی نداشتیم مثل مقام ما دلیل لفظی نداریم که «المغبون له الخیار» چون دلیل لفظی نداریم در این گونه از موارد باید به عرف مراجعه کنیم ببینیم که چون خود خیار غبن تأسیسی نیست امضایی است موضوع خیار غبن لدی العرف چیست؟ و کیست؟ تا چه وقت باقی است؟ باید مراجعه کنیم.

پس اگر دلیل لفظی داشتیم مثل اینکه الخمر کذا الخیر کذا باید این عنوان مأخوذ در لفظ حدیث محفوظ باشد اگر دلیل لفظی نداشتیم کما فی المقام باید به عرف مراجعه بکنیم ببینیم عرف این موضوع را باقی می داند یا نه.

مطلب سوم آن است که اگر عرف باقی می داند، ما موضوع را از عرف گرفتیم، شک ما اگر در مقتضی بود ما در حقیقت در بقای موضوع شک داریم ولی اگر شک در رافع و مانع بود چون موضوع احراز شده است چون شک در مانع داریم به دلیل استصحاب شک در مانع را برطرف می کنیم این سه تا مطلب در حکم استصحاب است. حالا قاعده کلی مشخص شد که اگر یک جا عموم ازمانی داشتیم مرجع عموم است و جا برای استصحاب نیست حتی اگر آن عموم مشکلی داشته باشد و ما نتوانیم به عموم مراجعه کنیم جا برای استصحاب نیست چرا؟ چون اگر عموم ازمانی داشتیم و زمان قید بود «کل زمانٍ فردٌ مغایرٌ لفرد آخر» و حکمی که مال زمان قبل است اگر به زمان بعد سرایت بدهیم این قیاس است نه استصحاب قیاس آن است که حکم یک موضوعی را به موضوع دیگر بدهیم استصحاب آن است که حکم همان موضوع را به همان موضوع در مرحله بقا بدهیم اگر زمان قید باشد و مفرّد باشد «کل زمانٍ فردٌ بحاله و حیاله» چون «کل زمانٍ فردٌ بحاله و حیاله» حکم زمان اول را بخواهیم به زمان دوم بدهیم این «اسراء حکمٍ للموضوع الی موضوع آخر» است می شود قیاس. ولی اگر زمان ظرف بود نه مفرّد موضوع در هر دو حال محفوظ است حکم همین موضوع را قبلاً داشتیم در مرحله بعد به همین موضوع می دهیم این معنای استصحاب است خب.

پس چون ما عموم زمانی نـداریم اگر دست ما از استصـحاب هم کوتاه بشود باز نمی توانیم به عموم مراجعه بکنیم چون عموم زمانی نداریم، پس سـخن از فوریت اصـلاً مطرح نیست. برویم به سـراغ استصحاب در استصحاب سه مرحله داریم این را ما در بعضـی از مراحل مشکل پیدا کردیم اگر دلیل لفظی داشتیم مثل «البیّعان بالخیار» همان را استصحاب می کنیم اینجا که نداریم. مرحله دوم، اگر دلیل لفظی نـداشتیم بایـد به عرف مراجعه کنیم تا موضوع شناسـی کنیم وقتی به عرف مراجعه کردیم موضوع شناسـی کردیم، قیـد سوم بایـد محفوظ باشـد و آن اینکه شک در رافع و مانع باشد نه شک در مقتضـی این قاعده کلی که در اصول ثابت شـد. در مقام ما، ما دلیل لفظی نـداریم که «المغبون له الخیار» این یک، به عرف باید مراجعه کنیم که ببینیم عرف به چه کسـی می گویـد صاحب خیار است می گوییم به مغبون می گویـد صاحب خیار است. ولی مطلب سوم و عنوان سوم را ما مشـکل داریم و آن این است که شک در مقتضـی است نه در مانع برای اینکه ما در رتبه قبل این شـخص متضـرر بود و می توانست خیار اعمال کنـد در ظرف بعـد در زمان بقا این شـخص متضـرر هست و قبلاً قادر بود الآن نمی دانیم قبلاً قادر بود که خیـارش را اعمـال بکنـد و نکرد الآن نمی دانیم همین شـخص خیار دارد یا خیار نـدارد اگر خیار برای مطلق مغبون بود اعم از قادر و غیر قادر بله این شـخص مغبون است. اما اگر خیار برای مغبونی بود که بتواند فسخ کند اگر چنین عنوانی ما داشتیم مقام ثانی که می رسیم می گوییم خب اینکه می توانست فسخ بکند و فسخ نکرد خب حق اش ساقط شد دیگر.

ص: ۳۱۵

اصلاً ما استعدادش را نمی دانیم این خیاری که ثابت شده است برای چه کسی ثابت شده؟ یعنی کسی که خیار دارد می تواند اعمال بکند و عمداً اعمال نکند باز هم خیار دارد؟ این برای یک چنین موضوعی است یا برای کسی است که نمی تواند اعمال بکند الآن فهمید خب شخصی که خیار دارد و می تواند اعمال بکند و تسامح می کند ما دیگران را چقدر معطل بکنیم؟ یعنی آن غابن را همین طور سر گردان نگاه بداریم به تعبیر صاحب جواهر و امثال صاحب جواهر قیمت سوقیه است، تجارت است بازار است، آن خرید و فروش دارد او را هم همچنین معطل بکنیم که تا چه وقت آقای مغبون می نشیند که خیارش را اعمال بکند اینکه نمی شود.

پرسش: دو مطلب است یکی اینکه اینکه استصحاب در مقتضی جاری نیست این نظر مرحوم شیخ است؟

پاسخ: بله الآن ما نظر مرحوم شیخ را داریم مطرح می کنیم دیگر الآن مرحوم شیخ فرمودند که چون شک در مقتضی است ما استصحاب را جاری نمی کنیم اما آنهایی که می گویند مطلقا استصحاب جاری است چه شک در مقتضی چه شک در مانع اینجا جا برای استصحاب است آنها به استصحاب تمسک می کنند دیگر خب.

مرحوم شیخ آمدند فرمودند که چون اینجا شک در مقتضی است جا برای استصحاب نیست آنچنان استصحاب مطرود است که اگر ما دلیل لفظی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن را هم از کار نمی انداختیم جا برای استصحاب نبود استصحاب به هیچ وجه جا ندارد چرا؟ برای اینکه شک در مقتضی است.

موضوع وفا عقد است نه خیار غبن عقد وفا روی عقد می آید فرمایش مرحوم آقای نائینی این بود که تمام این تلاش و کوششهای شما یک مقداری بیراهه رفتن است. شما اصلاً موضوع ندارید برای اینکه ما هیچ دلیل نداشتیم بر اینکه مغبون خیار دارد. دلیل یا قاعده لاضرر است یا شرط ضمنی. قاعده لاضرر که لسانش اثبات نیست نمی گوید المتضرر له الخیار.

ص: ۳۱۶

پرسش: متعلق قاعده لاضرر عقد است؟

پاسخ: متعلق قاعده لاضرر نفی لزوم است هیچ کدام از اینها نیست. لاضرر می گوید حکمی که منشأ ضرر باشد منتفی است. اینجا عقد که منشأ ضرر نیست لزوم عقد منشأ ضرر است این لزوم را برمی دارد همین چیزی را جعل نمی کند. اگر لسان نقد مرحوم آقای نائینی این بود دیگر اگر لسان لاضرر این بود که المتضرر له الخیار بله می توانستیم استصحاب بکنیم یا مسئله را مطرح بکنیم ولی لاضرر که پیامی ندارد موضوعی ندارد زبانی ندارد لاضرر می گوید که حکمی که منشأ ضرر هست شارع جعل نکرده. اینجا لزوم منشأ ضرر هست و شارع لزوم را برداشت. لزوم چه در کوتاه مدت چه در میان مدت چه در دراز مدت یک فرد است به تعبیر مرحوم شیخ مثل اینکه عقد جایز این چنین نیست که کل زمانٍ کل زمانٍ زمانٍ جایز است هبه یک عقد جایز است این هبه یک عقد است و حکم او جواز است در طول زمان اینجا هم اگر خیار غبن ثابت شد این معامله لازم نیست، جایز است در طول زمان.

فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که دستتان خالی است اصلاً. شما که خیار غبن را با دلیل لفظی ثابت نکردید یعنی «البیّعان بالخیار» با لاضرر و شرط ضمنی و اینها ثابت کردید این هم که عنوان ندارد پس شما ناچارید مراجعه کنید به عرف چون این خیار غبن امر عرفی است و شارع هم امضا کرده در این گونه از موارد ببینید عرف می گوید که «المتضرر له الخیار» یا «المتضرر العاجز له الخیار» اگر بتواند فسخ کند و عمداً فسخ نکند باز هم له الخیار؟ یک چنین چیزی جعل کرده که طرف دیگر را یعنی غابن را متضرر کند او را همچنان سرگردان نگاه بدارد؟ یا نه می گوید که بار اول خیار دارید خب.

ص: ۳۱۷

اشکال مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) این است که دلیل فور ناتمام است برای اینکه ما عموم ازمانی نداریم. دلیل تراخی که استصحاب باشد درست است که برخی از مقدمات او آمد ولی چون شک در مقتضی است استصحاب جاری نیست. ما باید به ادله دیگر مراجعه کنیم به اصالت اللزوم مراجعه کنیم که اصل در معامله لزوم است منتها نه از باب عموم ازمانی یک راههای دیگری برای اثبات اصالت اللزوم هست. اینکه در بعضی از موارد فقیه احتیاط می کند یعنی در حقیقت مسئله برایش روشن نیست چون روشن نیست می گوید احوط کذا چون فتوا نداد مقلدین او می توانند به غیر مراجعه کنند اینکه می گویند در موارد احتیاط به غیر می شود مراجعه کرد برای اینکه مرجع در آنجا فتوا ندارد البته «احتیاط حسنٌ فی کل حال» خب وقتی فتوا نداشت مقلد به دیگری مراجعه می کند دیگر اگر خواست احتیاط بکند که «احتیاط حسنٌ فی کل حال» اما اگر نخواست احتیاط بکند چون مرجع او فتوا ندارد او به مرجع دیگر مراجعه می کند و این غیر از مواردی است که فتوا به احتیاط می دهد نظیر اطراف علم اجمالی آنجا فتواست در اطراف علم اجمالی که می گوید باید احتیاط کنید این فتوای احتیاطی نداد فتوا به احتیاط داد که واجب است اینجا جا برای رجوع به غیر نیست.

به هر تقدیر مرحوم شیخ می فرماید که اگر ما به استصحاب نتوانیم مراجعه بکنیم به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم نمی توانیم مراجعه بکنیم باید به اصالت اللزوم و مانند آن مراجعه کنیم.

فرمایش مرحوم صاحب ریاض همان طور که پسر بزرگوارش صاحب مناهل در سخن پدرشان (رضوان الله علیهما) اشکال کردند مرحوم شیخ می فرماید که اشکال پسر بر پدر وارد است برای اینکه پسر مرحوم صاحب ریاض فرمود که اینکه شما گفتید اگر دلیل خیار غبن اجماع بود ما استصحاب می کنیم و اگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بود فوریت است این ناتمام است. برای اینکه اگر زمان قید باشد نتیجه اش فوریت است چه مرجع استصحاب باشد چه عموم و اگر ظرف باشد مرجع استصحاب است چه دلیل اجماع باشد چه دلیل عموم. این اشکال مرحوم صاحب مناهل را مرحوم شیخ می فرمایند وارد است می فرماید که این اشکال بر صاحب جواهر وارد است چه اینکه پسر بزرگوارشان هم وارد است. خطوط دیگری هم که درباره این مسئله گفتند آن هم ناتمام است.

حالا برسیم به فرمایش مرحوم محقق در شرایع بعضی از آقایان سعیشان مشکور این عبارت را در شرایع پیدا کردند که مرحوم صاحب شرایع (رضوان الله علیه) فرمودند که وقتی کسی مغبون شد خیار دارد علی الفور چون خیار علی الفور است، پس عبارتی که مرحوم علامه در قواعد در متن قواعد فرمود خیار غبن علی فور است «علی رأیٍ» این می تواند ناظر به عبارت محقق در شرایع باشد و چون محقق در شرایع قبلاً فرمود خیار غبن «علی فورٍ» هست در بحثی که در جلد بیست و سوم صفحه ۴۳ قبلاً خواندیم که عبارت شرایع این بود صاحب جواهر شرح کرد که «مغبون له الفسخ اذا شاء» این «اذا شاء» به معنی «متی شاء» نیست چون فور است اگر خواست خیار دارد پس «اذا شاء» به معنای «متی شاء» نیست. این برداشتی است که خیال می شود از دو عبارت می شود ذکر کرد. لکن همان طور که صاحب جواهر و امثال صاحب جواهر معنا کردند فرمایش مرحوم محقق در هر دو جا بر تراخی است یعنی در جای اول بر تراخی است و در جای دوم هم این بزرگوارها «اذا شاء» را به معنای «متی شاء» گرفتند روی قرینه است بیان ذلک این است که آنجا که ایشان در شرایع می فرماید علی الفور حرف مشهور است، حرف دیگران است نه حرف خودش عبارت را ملاحظه بفرمایید شرایع اگر دارید به بحث آداب التجاره مراجعه بکنید تقریباً دو ورق قبل از مسئله خیار غبن است در شرایع. جواهر اگر خواستید مراجعه بفرمایید جواهر جلد ۲۲ صفحه ۴۷۵ و .۴۷۶ آن بحثی که قبلاً خواندیم از جواهر جلد ۲۳ صفحه ۴۳ و ۴۴ اینکه در تعلیقه ارجاع دادند صفحه ۴۴ این دو سطر است در اول صفحه ۴۴ که گویا نیست. اصل مطلب در صفحه ۴۳ است ۴۳ یعنی ۴۳ کسی بخواهد آدرس بدهد باید دقیقاً بگوید تا دیگران را به زحمت نیندازد جواهر جلد ۲۳ صفحه ۴۳ اصل است تتمه اش در اول صفحه ۴۴ است که آن اگر نبود هم نبود. در صفحه ۴۳ جلد ۲۳ عبارتی بود که حرف محقق ثانی را رد کرد و مرحوم شیخ هم حرف صاحب جواهر را رد می کند این مربوط به صفحه ۴۳ جلد ۲۳ است. اما جواهر جلد ۲۲ صفحه ۴۷۵ این است «انما الکلام فی أن الخیار فیه» در تلقی رکبان که یکی از ادله خیار غبن است مسئله تلقی رکبان بود این روستاییهایی که از روستایشان حرکت می کنند کالاها را می آورند برای فروش به شهر در بین راه یک عده ای می روند ارزانتر می خرند. اینها اگر به این بین راهیها فروختند بعد وارد شهر شدند وارد بازار شدند از قیمت سوقیه باخبر شدند مغبون اند و خیار غبن دارند. مرحوم محقق در متن شرایع در بحث آداب التجاره مسئله تلقی رکبان را که نقل می کرد فرمود: «الخیار فیه علی الفور مع القدره» آن وقت برخیها این آقایانی که این را پیدا کردند به این گمان که این فتوای محقق است که محقق فتوا به فوریت داد. در حالی که مرحوم صاحب جواهر بعد از اینکه این عبارت را نقل کرد عبارت دیگر شرح شرایع را نقل کرد تتمه عبارت شرایع این است که «و قیل لا یسقط الا بالاسقاط و هو الاشبه» یعنی خیار در تلقی رکبان که شخص مغبون شد بنا بر رأی عده ای علی الفور است. بنا بر رأی دیگران علی الفور نیست که اگر فور گذشت خیار ساقط بشود این خیار می ماند می ماند، می ماند، می ماند تا اینکه این شخص اسقاط بکند اگر اسقاط کرد ساقط می شود و اگر اسقاط نکرد که این خیار همچنان هست «و هو الاشبه» بنابراین فتوای روشن محقق در متن شرایع این است خیار غبن علی التراخی است نه علی الفور. «فلا یسقط حینئذ الا بالاسقاط و هو الاشبه» چرا؟ «لمنع دلالت اوفوا او نحوه مما استفیض منه اللزوم علی عموم الازمنه علی وجه الیکون الخیار بتخصیص بعض الازمنه من بین تلک الازمنه».

فتوای روشن محقق در متن شرایع این است که خیار غبن علی التراخی است. چون این بزرگواران یعنی شهید در مسالک صاحب جواهر در جواهر بر کلام محقق اشراف داشتند آنجا «اذا شاء» را به معنای «متی شاء» گرفتند همین عبارت را مرحوم شهید ثانی در مسالک که شرح شرایع است به این صورت معنا کرده مسالک جلد سوم مسالک صفحه ۱۹۰ در صفحه ۱۹۰ این چنین فرمودند «ثم ان ظهر» در ذیل عبارت محقق که فرمود علی الفور بعد فرمود: «و ابقی لا ـ یسقط الا ـ بالاسقاط و هو الاشبه» فرمودند که «ثم ان ظهر فیه غبنٌ تخیر الرکب بین الفسخ البیع و امضائه و الاـقوی انه علی الفور» خود شهید ثانی در مسالک مثل محقق ثانی در شرح قواعد چه در این مسئله چه در مسئله خیار غبن که هر دو بازگشت اش به غبن است فتوا به فوریت دادند چون عموم ازمانی را تام دانستند. اینجا هم شهید در مسالک فرمود: «علی الفور اقتصاراً فی مخالفت عموم لزوم البیع و الوفاء بالعقد علی موضع الیقین اما و وجه التراخی» این است که «أن ثبوت اصل الخیار اجماعیٌ» یک، «و یستصحب الی أن یثبت المزیل و اختاره المصنف هنا و هو وجیه» یعنی او هم حرف موجهی دارد و عموم ازمانی است خب.

در مسالک در صفحه ۱۹۰ که مربوط به تلقی رکبان است آنجا اگر محقق در متن شرایع فرمود خیار غبن علی الفور است حرف دیگران است چون به دنبالش دارد که «و قبل لا ـ یثبت الا ـ بالاسقاط و هو اشبه» لذا شهید ثانی می فرماید که حرف دیگران این است که خیار غبن علی الفور است، حرف محقق این است که خیار غبن علی التراخی است لذا در همان جلد سوم صفحه ۲۰۴ که چند روز قبل خواندیم آنجا که محقق دارد «و کان له الفسخ اذا شاء» ایشان «اذا شاء» را به معنای «متی شاء» گرفتند «قد یستفاد من اطلاق المشیئه أن الخیار فیه علی التراخی کما هو احد القولین فی المسئله و وجهه ثبوت اصل الخیار فیستصحب الی أن یثبت المزیل لانتفاع الدلیل علی خصوص الفوریه و الاـقوی انه علی الفور» پس حرف محقق در هر دو جا یکی است حرف شهید ثانی هم در هر دو جا یکی است؛ یکی قائل به فور است یکی قائل به تراخی.

ص: ۳۲۰

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱۲ دی ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

فور و تراخی خیار غبن همان طوری که ملاحظه فرمودید دو قول بود. مستند قول اول ادله لزوم عقد بود که باید بر قدر متیقن اکتفا کرد و آن فوریت است. دلیل قائلان به تراخی استصحاب بود و صاحب ریاض(رضوان الله علیه) فرمودند اگر سند خیار غبن اجماع باشد ما باید استصحاب بکنیم و اگر قاعده لاضرر باشد نتیجه اش فوریت است. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هم در آن دو سند نقد وارد کردند هم در تفصیل مرحوم صاحب ریاض اشکال وارد کردند و فرمودند این اشکالی که ما بر صاحب ریاض داریم پسر بزرگوارشان صاحب مناهل هم همین نقد را بر فرمایش پدرشان داشتند. بازگشت همه این حرفها به این شد که اگر ما دلیلی بر لزوم داشته باشیم که عقد لازم است باید به مقدار متیقن از این دلیل خارج بشویم در غیر مورد متیقن به این دلیل مراجعه بکنیم که نتیجه اش فوریت است و اگر دلیلی بر استمرار لزوم نداشتیم بعد از فوریت همین حکم را استصحاب می کنیم می شود تراخی البته تراخی هم یک امر عرفی است چه اینکه فوریت هم یک امر عرفی است که در پایان بحث ان شاء الله روشن می شود. این بحث از جهت دامنه دار بودن او باعث شد که یک مقدار خللی در تقریر خود مرحوم شیخ پیش آمده شما فرمایشات مرحوم آقای نائینی را که ملاحظه می کنید مرحوم آقای نائینی با اینکه سلطان این مباحث هست می فرماید عبارت شیخ خالی از اضطراب نیست «و الخطب هیّنٌ» یعنی ما می توانیم یک راه حلی پیدا کنیم ولی عبارت مکاسب مضطرب است. در این بخشی که ایشان عبارت بعضی از اصحاب را آقایان نقل می کنند می گویند مبتنی است بر مسئله ای که مثلاً ـ محصل ندارد خیلی پیام روشن و شفافی در دست مرحوم شیخ نیست خب وقتی مرحوم آقای نائینی که چندین بار این را سطحش را درس گفته خارج اش را درس گفته نظرات عمیق و فراوانی در معاملات دارد بفرماید که «و عبارت المتن مضطربه لا یخل عن اضطراب و الامر هینٌ» این است که خیلی در این بخش روشن نیست.

ص: ۳۲۱

پرسش: خود مرحوم نائینی هم نظر شفافی ندارد نسبت به فور و تراخی؟

پاسخ: چرا حالا روشن می شود که چه باید بکنیم ما باید نظر شفاف خودمان را بگوییم دیگر و بهترین راه «نظم امرکم» است «نظم امرکم» این است که انسان مطلب را دسته بندی بکند اول دوم سوم تا خودش بفهمد چه گفته مخاطب هم بفهمد چه شنیده بالأخره فور است یا تراخی؟ اصل مطلب جامع این است که اگر ما یک دلیل معتبری داشتیم بر دوام لزوم که آن دلیل لزوم را به طور مستمر ثابت کند به مقدار متیقن از این دلیل خارج می شویم در بیش از آن مقدار به آن دلیل مراجعه می کنیم که نتیجه اش فوریت است اگر یک دلیل حساس و شفافی در مسئله بر دوام لزوم نداشتیم این معامله فی الجمله لازم بود نه بالجمله وقتی خیار غبن آمد ما در مرحله بقا همین خیار را استصحاب می کنیم چون مرجعی نداریم به آن مراجعه بکنیم این مطلب این مطلب مورد قبول فریقین است که اگر ما یک مرجعی داشتیم که دلالت بکند بر دوام و استمرار لزوم به مقدار متیقن از او خارج می شویم در بیش از آن مقدار به آن دلیل عام مراجعه می کنیم. اگر یک چنین دلیل گویایی نداشتیم که بالجمله

را ثابت کنـد بلکه فی الجمله را ثابت می کند ما در مورد خیار غبن می گوییم این مقدارش که یقین داریم که خیار است بقیه را هم استصحاب می کنیم پس تمام همت باید صرف این بشود که یک چنین دلیلی داریم بر استمرار لزوم و دوام یا نداریم ما این مراحـل پنـج گـانه را یکی پس از دیگری بایـد طی کنیم ببینیم که به کجـا می رسـیم کـدام یـک از این مراحـل می تواند مشکل ما را حل کند.

ص: ۳۲۲

مرحله اولی این است که آیا دوام و لزوم جزء منشئات عقد است یعنی بایع که می گوید بعت و مشتری که می گوید اشتریت اینها ملکیت مستمره را انشا می کنند؟ ملکیت مستمره مثمن برای مشتری و ثمن برای بایع را ایجاد می کنند؟ یا نه استمرار ملکیت جزء آثار مترتب بر عقد است نه جزء منشئات. نشانه اش در جریان عقد دائم و عقد منقطع است در عقد منقطع در نکاح آنجا زمان ذکر می کنند مشخص می شود ولی در عقد دائم نمی گویند «انکحت دائماً زوجت دائماً» بلکه همین عقد نکاح وقتی محقق شد اثر شرعی مترتب بر این عقد دوام النکاح است نه اینکه دوام را کسی انشا می کند؛ بالأخره نه صریح نه ضمنی است می گوید انکحت آن هم می گوید قبلت، زوجت آن هم می گوید قبلت نه «انکحت دائماً» ولی در خصوص مسئله نکاح منقطع باید زمان ذکر بشود که اگر زمان ذکر نشد ینقلب دائماً.

مطلب اول و مرحله اولی این است که دوام و استمرار جزء منشئات عقد نیست که ما بگوییم وقتی می گویند بعت یعنی «بعت، ملکتک دائماً» پس ما دوام و استمرار را نمی توانیم از حوزه عقد استنباط کنیم این مرحله اولی مرحله دوم همان است که در فرمایشات محقق ثانی بود شهید ثانی هم پذیرفت صاحب جواهر نقد کرد به دنبالش مرحوم شیخ نقد کردند منتها این نقد صاحب جواهر و شیخ فرق می کند. مرحوم محقق ثانی فرموده بود.

سرّش این است که اثر این عقد استمرار ملکیت است چون اثر این عقد استمرار ملکیت است می تواند اعتراض بکند به اینکه من پس نمی گیرم مالی که فروختم پس نمی گیرم حق شرعی او هم همین است که بنویسد

پرسش: در شرط ضمنی عقد موقت؟

پاسخ: نه عقد موقت را بالصراحه ذکر می کنند اگر ذکر نکردند ینقلب دائماً می شود عقد دائم.

مرحله ثانیه فرمایش محقق ثانی بود که عموم زمانی تابع عموم فردی است این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یک عموم فردی دارد که این عموم فردی را از هیئت جمع یعنی هیئت فعول که آمده روی عقد استفاده می کنیم یک، از آن «الف» و «لام» کمک می گیریم دو، معنایش این است که «اوفوا بکل عقدٍ عقدٍ عقدٍ» این عموم افرادی است. چون عموم افرادی عموم ازمانی را به همراه دارد عموم ازمانی تابع عموم افرادی است معنایش این است که «اوفوا بکل عقدٍ عقدٍ فی کل زمانٍ زمانٍ». اگر پیام (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عموم ازمانی را به دنبال عموم افرادی به همراه دارد، ما در زمان اول یقین داریم به وسیله خیار غبن خارج شد در زمان دوم به همین عموم مراجعه می کنیم. این راهی بود که محقق ثانی شهید ثانی دیگران رفتند.

نقد مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) این بود که ما در اینجا عموم نداریم اطلاق داریم چون در اینجا اطلاق داریم برای اینکه عموم برای آن فرد است هیئت جمع یعنی هیئت فعول آمده روی عقد «الف» «لام» آمده روی عقد اینها افراد عقد را ما از این عموم استفاده می کنیم. اما چون قیدی او را همراهی نکرده ما از عدم قید که اطلاق است عموم زمانی می فهمیم چون این چنین است پس عموم افرادی در کار نیست. مرحله سوم آن است و این ثابت شد که نقد مرحوم شیخ که واردتر از مرحوم صاحب جواهر بود این است که خیر این اطلاق فرع بر آن است که این عقد داخل در ادله لزوم باشد ولی وقتی یک عقدی از این اوفوا خارج شد چه کوتاه مدت چه میان مدت چه دراز مدت برای او یکسان است برای اینکه اصل این فرد از تحت اوفوا خارج شد. نعم، اگر دلیل ما این بود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فی کل زمانٍ زمانٍ نظیر «اکرم العلماء فی کل یومٍ یومٍ» اگر اکرام یک عالم در یک روز واجب نبود در روز دیگر به همین عموم مراجعه می کنیم نه اینکه عدم وجوب را استصحاب بکنیم ولی چون چنین عموم ازمانی ما نداریم زمان ظرف است و نه قید مفرّد نیست مکثّر نیست پس دست ما از عموم و مرجع عام خالی است، وقتی خالی شد این فرد که از تحت عموم بیرون آمد چه کوتاه مدت چه دراز مدت فرق نمی کند دیگر ما نمی توانیم به عموم مراجعه بکنیم اگر به جایی خواستیم مراجعه بکنیم باید به استصحاب حکم خاص بکنیم این هم مرحله دوم سوم که نقد مرحوم شیخ و امثال ذلک است.

ص: ۳۲۴

سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) نظرش این است که اطلاق با عموم فرق دارد این حرفی است در اصول پذیرفته شده قبل از ایشان گفتند بعد از ایشان گفتند همراه و همزمان با ایشان گفتند که اطلاق از لفظ استفاده نمی شود از فعل حکیم استفاده می شود ما یک لفظی نداریم که برای اطلاق وضع شده باشد لفظ برای طبیعت است شما می خواهید بگویید که طبیعت در این حال و در آن حال و در آن حال در این وضع و در آن وضع و در آن وضع این احوال و این اوضاع را از چه می خواهید استفاده کنید؟ از لفظ «اعتق رقبه» از لفظ رقبه می خواهید استفاده کنید؟ رقبه که مربوط به طبیعت است مؤمنه و کافره و این حال و آن حال ملحد و موحِّد اینها که از لفظ رقبه درنمی آید. یک کلمه ای هم که برای این احوال و این شرایط و این حالات قیود وضع شده باشد او را همراهی نمی کند ما از فعل یعنی حکیم درمی آوریم چون مولا حکیم است و عاقل است و می فهمد و در صدد بیان تمام مراد است و هیچ قیدی کنار رقبه ذکر نکرده است و گفته «اعتق رقبةً» اگر ما شک کردیم که ایمان دخیل است یا نه به اطلاق تمسک می کنیم معنایش این است که چون مولا نگفته است معلوم می شود دخیل نیست نه اینکه ما لفظی داریم به این لفظ مراجعه می کنیم این لفظ طارد شک است فعل حکیم طارد شک است نه اطلاق لفظ، لفظ نسبت به طبیعت بله مطلق است نسبت به حالات شامل نمی شود اصلاً، کاری به او ندارد. پس ما اطلاق را به هیچ وجه از لفظ استفاده نمی کنیم از فعل استفاده می کنیم این یک مطلب اصولی است و حق هم هست اما مشکل ما را اینجا حل نمی کند. اطلاق هم جزء ادله لفظیه است ادله لفظیه در آن بحثهای قبلی هم اشاره شد به اینکه لفظ در قبال فعل نیست لفظ در قبال اجماع است لفظ در قبال عقل است نه لفظ در قبال فعل لذا شما می بینید تقریر معصوم قولاً و فعلاً و سکوتاً اماره است اماره یعنی اماره شما با اینکه حرف نزده امام کاری در حضور حضرتش انجام شده و حضرت ساکت بود این اماره است جزء ادله لفظیه است نه جزء ادله لبّیه نه نظیر اجماع این به منزله حرف است نطق او به منزله حرف است فعل او به منزله حرف است. منتها فعل زبان ندارد تقریر زبان ندارد قدر متیقن گیری می شود ولی اماره است بالأخره و در حریم مسائل ادله لفظی قرار می گیرد حکم او را دارد منتها به وسعت لفظ نیست خب.

استمرار و لزوم جزء منشئات عقد نیست این مرحله اولی مرحله ثانیه نظر محقق ثانی بود مرحله ثالثه فرمایش مرحوم شیخ بود که و همچنین صاحب جواهر و دیگران که فرمایش محقق ثانی را رد کردند خب. پس ما این دوام را از کجا درمی آوریم؟ ما این دوام را آیا می توانیم از تعبیر معروفی که حلال پیامبر(علیه و علی آله آلاف التحیه و الثناء) «حلالٌ الی یوم القیامه و حرامه حرامٌ الی یوم القیامه» از اینها دوام بفهمیم در این مرحله هم پاسخ منفی است نه از آنها نمی توانیم بفهمیم چرا؟ برای اینکه ناظر به این است که حکم آن حضرت که از طرف خدا آورده است تا قیامت دائم بود اما معنایش این است که بیعی که شما کردید الی یوم القیامه لازم است که آن حکم حضرت چیست؟ هر حکمی که آورده الی یوم القیامه است اگر حکم حضرت این است که این «بعت و اشتریت» کاری به زمان ندارد این حکم الی یوم القیامه است اگر به زعم محقق ثانی عموم زمانی تابع عموم افرادی است این را حکم شرعی می دانیم، این حکم الی یوم القیامه است. اگر به زعم صاحب جواهر و مرحوم شیخ که این اطلاق است نه عموم، الی یوم القیامه است و اگر فرد از تحت عموم افرادی خارج شد چه کوتاه مدت، چه میان مدت، چه دراز مدت، حکمش یکسان است؛ این الی یوم القیامه است. معنای حلال او و حرام او حلالٌ و حرامٌ الی یوم القیامه این است که هر حکم شرعی که برای شما ثابت شد این الی یوم القیامه است. اما حکم شرعی عقد چیست؟ یکی می گوید فی الجمله است یکی می گوید بالجمله آن که می گوید فی الجمله می گوید الی یوم القیامه آن که می گوید بالجمله می گوید الی یوم القیامه پس از «حلاله و حرامه حلالٌ و حرامٌ الی یوم القیامه» دوام و استمرار ثابت نمی شود این هم مرحله چهارم یا پنجم.

مرحله بعدی که نظر نهایی کم کم نزدیک می شود این است که خب پس شمای مرحوم شیخ که بالأخره فتوا به فوریت دادید سندتان چیست؟ شما که استصحاب را جاری نمی دانید می گویید که شک در مقتضی است فتوا به فوریت دادید فتوا به فوریت دادید معنایش این است که ما در غیر قدر متیقن به آن لزوم مراجعه می کنیم این لزوم وفا را از چه درمی آورید؟ از عموم ازمانی درمی آورید؟ که نیست. از اطلاق درمی آورید؟ اطلاق فرع بر آن است که فرد داخل در خارج نشود تا شما اطلاق بگیرید. از حلاله می گیرید؟ که حلاله دلیل نیست از چه می خواهید بگیرید؟ راهی را که در بخش پنجم مرحوم شیخ و امثال شیخ قبلاً طی کرده بودند و الآن هم همان راه را طی می کنند در فرمایشات شاگردان مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) هم هست این است که ما اصالت اللزوم را از کجا درآوردیم که گفتیم اصل در معامله لازم است؟ اصل در معامله ملکیت است یعنی «بعت و اشتریت» این کالاها را جابجا می کند مثمن را ملک مشتری می کند و ثمن را ملک بایع از کجا ما لزوم درمی آوریم لزوم را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) و همفکرانشان از استصحاب ملکیت درآوردند گفتند که این بیع مفید ملکیت است یک، هر لحظه از لحظاتی که طرف مقابل فسخ کرد بخواهد این ملکیت را، این مال را از دست مشتری در بیاورد اگر بایع فسخ کرد یا از دست بایع در بیاورد اگر مشتری فسخ کرد ما استصحاب ملکیت می کنیم می گوییم این مثمن تا لحظه قبل ملک مشتری بود الآن کما کان این ثمن تا لحظه قبل ملک بایع بود الآن کما کان در جایی که اقاله کردند آورد پس بدهد ما می گوییم این پس دادن اثر ندارد استصحاب ملکیت می کنیم. در جایی که خواست فسخ بکند بگوییم این فسخ بی اثر است استصحاب ملکیت می کنیم. آن جایی که یقیناً خیار هست و حق فسخ دارد به مقدار متیقن جا برای این استصحاب ملکیت نیست. اگر کسی خیار غبن داشت آمده پس داد گفت «فسخت» جا برای استصحاب ملکیت نیست چون ما یقین داریم که حق مسلم این مغبون است و می تواند معامله را به هم بزند و به هم زد ولی اگر به هم نزد این امروز که فرصت داشت و عالم بود و آگاه بود عامداً، عالماً بدون اضطرار به هم نزد یعنی فوراً فسخ نکرد شده فردا وقتی شده فردا می گوییم تا لحظه قبل یقیناً ملک طرف بود الآن کما کان. این اصالت فساد فسخی که مرحوم شیخ ذکر می کند از اینجاست خب مغبون بله حق داشت آن مقداری که طرفین یقین داریم که حق داشت فور بله روز اول یقین داشت یک وقت است که دیر باخبر می شود این را مستحضرید همه غالب این بزرگان گفتند اگر کسی بعد از یک هفته یا بعد از یک سال برخیها بعد از دو سال تصریح کردند یک زمینی بود که از جایی خریده این جزء معاملات روزانه نظیر نان و پنیر نبود یک زمینی بود در دوردست، جایی خریده بعد از دو سال فهمیده که مغبون شده خب همان لحظه خیار غبن دارد دیگر که ظهور غبن کاشف از خیار است. این کاشف قبلاً حاصل نبود برخیها خواستند بگویند که شرط شرعی است که شرط شرعی نیست بر فرض شرط شرعی باشد این شرط حاصل نشده بعد از دو سال فهمید این زمینی که در فلان جا یا در فلان کشور یا در فلان شهر معامله کرده است مغبون شده خب خیار دارد ولی وقتی خیار برای او ثابت شد عالماً عامداً تأخیر بیندازد دیگر حق اش ساقط شده چرا؟ برای اینکه روز اول حالا «فوریه کل شیء بحسبه» یک وقت است که تا آن طرف بیاید این به او اعلام بکند یک هفته طول می کشد فوریت گاهی یک ساعته است گاهی یک روزه است گاهی یک هفته است گاهی یک ماهه است برای اینکه او در دسترس نیست تا به او اعلام بکنند «فوریه کل شیء بحسبه» اینکه حقیقت شرعی ندارد نصاب مشخصی هم ندارد نظیر کر و غیر کر نیست که نصاب مشخص داشته باشد یا کسی که مسافر است اصلاً دسترسی به او ندارید بعد از یک سال می آید فوریت اش این است که بعد از یک سال که به او رسیدید بگویید «فسخت».

پس «فور کل شیء بحسبه» که این جزء فروعات بعدی مسئله است ولی اگر کسی دسترسی داشت عالماً عامداً تأخیر انداخت روز بعد بخواهد فسخ کند ما استصحاب ملکیت می کنیم.

این حاکم بر اوست ما اگر بخواهیم استصحاب بکنیم خیار را چون شک داریم که آن حق مسلم او قبلاً ـ ثابت است یا نه بخواهیم استصحاب بکنیم چون ناشی از اوست شک می کنیم خب در منشأ استصحاب می کنیم. اگر ملکیت مال طرف باشد این فسخ اش بی اثر است اگر ملکیت نباشد بله فسخ اش با اثر است مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مهمترین دلیلی که در بخش سابق برای اصالت اللزوم ذکر کردند همین استصحاب بود این لزوم را که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در نیاوردند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که وفای به کل عقد واجب است نه فی کل زمانٍ چون ناظر به امتداد استمرار و دوام نیست ما لزوم را در مرحله دوام از استصحاب ملکیت به دست می آوریم می گوییم این کالا قبلاً ملک خریدار بود، الآن که این فروشنده آمده گفته «فسخت» نمی دانیم این فسخ اش اثر می کند یا نه، دیروز اگر گفته بود «فسخت» یقیناً اثر می کرد چون خیار غبن فوریتش مورد اتفاق طرفین است حالا دیروز عالماً عامداً نکرد و تأخیر انداخت امروز نمی دانیم یک چنین حقی دارد یا ندارد اگر ما بدانیم که چه حقی را دارد نظیر خیار شرط که گفتند مثلاً سه روز است یا خیار حیوان سه روز است یا خیار مجلس قبل از افتراق است اینها زماندار است مشخص است. اما اگر چیزی را یقین نداریم زماندار نیست اصلش فی الجمله مشخص است قدر متیقن دارد بقیه مشکوک است در صورت بقا ما اصل ملکیت را استصحاب می کنیم. وقتی اصل ملکیت را استصحاب کردیم «فیلغو الفسخ» معلوم می شود فسخ لغو می شود آن وقت «فینتج اللزوم». اگر مرحوم شیخ می فرماید که حق آن فتوایی است که مشهور نه حق با مشهور است مشهور غیر از جمهور است به توده فقها یا به توده مردم می گویند جمهور نمی گویند مشهور اینکه می گویند مشهور چنین گفت مشهور چنین گفت یک تعبیر ادبی نیست باید بگوییم یا باید بگوییم جمهور چنین گفتند یا باید بگوییم مشهور چنین است نه مشهور چنین گفتند فتوای مشهور این است فتوایی که مشهور بین فقهاست این است که فوریت است خب هر کدام از اینها یک مراحل چهار پنج گانه را می خواستند طی بکنند ثابت بکنند فور است دیگر برای اینکه مرجع اصلی لزوم است و در غیر مورد متیقن باید به آن مرجع اصلی مراجعه بکنیم راهی که شیخ در بحثهای قبلی ارائه کردند این بود که:

اصل عقد ملکیت می آورد یک.

اگر این شخص فسخ نکرده بود این ملکیت مستمر بود بالاستصحاب دو.

در زمان اول که حق مسلم او بود باید فسخ بکند اگر فسخ می کرد ملکیت منفسخ می شد و زائل می شد سه.

در بخش چهارم اگر عالماً عامداً فسخ نکرد ما روز بعدی آمده فسخ بکند ما نمی دانیم این فسخ اثر دارد یا ندارد چون نمی دانیم اثر دارد یا ندارد ملکیت را استصحاب می کنیم مشتری می گوید این کالاـ دیروز مال من بود الیوم کما کان بایع می گوید این ثمن دیروز مال من بود الیوم کما کان این نتیجه اش فساد فسخ است و اثبات لزوم معامله وگرنه ما یک چنین دلیل لفظی داشته باشیم که البیع لازمٌ و امثال ذلک که نبود.برای اینکه ملکیت استعداد دوام دارد دیگر ملکیت یک چیزی نیست که ما شک داشته باشیم که می ماند یا نمی ماند که تا یک چیزی نیامده مثل این لامپ روشن است تا کسی خاموش اش نکند روشن است بر خلاف آن جایی که ما نمی دانیم نفت این چراغ چقدر است. تا کسی این ملکیت را از دست آدم نگیرد هست دیگر.

پرسش: بخواهیم ملکیت را استصحاب کنیم ملکیت متزلزل بود؟

پاسخ: نه در زمان خیار ملکیت متزلزل نظیر بحث عقد فضولی و امثال ذلک که نیست یک ملکیت مستقره ثابته است ملکیت لازم نیست نه ملکیت متزلزل. یک ملکیتی است در معرض زوال ملکیت متزلزله نظیر آن نصف مهری که گفتند مترتب بر دخول است آن را آنجا گفتند وگرنه اینکه ملک متزلزل نیست. این ملکی است قطعی ثابت منتها در معرض چون حکم جایز است در معرض فسخ است که اگر کسی آمد فسخ کرد ذی الحق آمد فسخ کرد می شود از او بگیرند پس ملکیت ثابت است مستقر هم هست منتها ملکیتی است جایز نه لازم. فاسخ اگر آمده فسخ کرده گفت فسخت رخت برمی بندد دیروز این طور بود امروز که حالاـ دیر کرده آمده عالماً عامداً دیر کرده و امروز آمده گفته «فسخت» ما نمی دانیم که این ملک از دست مشتری دارد در می رود یا نه؟ می گوییم قبلاً ملک او بود الآن کما کان.

پرسش: استصحاب ملکیت جایز استصحاب؟

پاسخ: نه جواز لزوم از فروعاتی است که روی این می آید اصل ملکیت را این ملکیت وقتی استصحاب شد ینتج بطلان فسخ را ینتج ما هو المساوق للزوم را و مانند آن در اصل لزوم معامله مرحوم شیخ از این راه کمک گرفتند.

پرسش: اگر ملکیت استصحاب بشود لزوم می شود اصل مثبت؟

پاسخ: نه لزوم که ما نمی خواهیم لزوم اثر شرعی بر لزوم بار کنیم که ما نمی خواهیم بگوییم که یک حکمی بر لزوم بار است و می خواهیم این لزوم را بر او بار کنیم «ینتج ما هو المساوق للزوم» ما اصلاً عنوان لزوم در عالم نشنیدیم این ملک من است مشتری می گوید ملک من است.

پرسش: بالأخره آن مستصحب یا باید موضوع حکم شرعی باشد؟

پاسخ: ملکیت موضوع حکم شرعی است. ملک آدم حرمت غصب وقتی که ملک شد آن فروشنده اگر بخواهد بگیرد می شود غصب این قبلاً ملکش بود الآن ملکش است دیگری بخواهد بگیرد دیگر غصب است نه فسخ فروشنده که فرش را فروخت بخواهد در ملک مشتری تصرف بکند می شود غصب مشتری می گوید که این فرش تا دیروز برای من بود اگر شما دیروز گفته بودید «فسخت» می گرفتی می بردی ولی دیروز عالماً عامداً نگفتی امروز ما نمی دانیم حق داری یا نداری می گویم این فرش دیروز مال من بود الیوم کما کان آن وقت «فینتج ما هو المساوق لبطلان الفسخ و للزوم البیع» خب مرحوم شیخ ما بیش از این هم نمی خواهیم ما.

آن وقت مرحله ششم تأیید این مسئله است می فرمایند که در تأیید فوریت ما می توانیم:

قاعده لاضرر کمک بگیریم و آن این است که بگوییم اگر این شخصی که غابن است هر روز در معرض این باشد که مغبون بیاید معامله را به میل و هوی و هوس خود فسخ بکند بدون ضابطه خب این هم متضرر می شود بالأخره یا قبول یا نکول وضع اش را مشخص کن غابن می داند گران فروخته می گوید یا قبول بکن یا رد بکن هر روز شما بخواهی غابن را سرگردان کنی این ضرری است متوجه به او همان طوری که ضرر مغبون منتفی است ضرر غابن هم منتفی است این را مرحوم شیخ مؤید ذکر کرده. البته مرحوم صاحب ریاض به عنوان دلیل ذکر کرده و برخیها هم راه حل دلیلی نشان دادند و امثال ذلک.

هذا تمام الکلام فی الفوریه که حق فوریت است و جا برای استصحاب نیست برای اینکه آن استصحاب حاکم است مدعا حق است اگر فتوایی معروف بین اصحاب بود معنایش این نیست که دلیلش هم معروف بین اصحاب است الآن می بینید پنجاه فقیه فتوا می دهند به فوریت خیار غبن اما این ادله خیلی فرق می کند بین محقق ثانی و دیگری خیلی فرق است و بین شهید ثانی و دیگری خیلی فرق است بین شهید و شیخ و دیگری خیلی فرق است نحوه استدلال فرق است ممکن است یک مطلبی خیلیها گفتند این بزرگوار هم بگوید اما در نحوه استدلال فرق است حالا می ماند فرع بعدی که معیار فوریت چیست؟

«والحمد لله رب العالمین»

### متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱۳ دی ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

فور و تراخی خیار غبن وجوهی گفته شد و برخیها راههای صعب العبوری را طی کردند و مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آن راهها را تام ندانست و به اصالت عدم صحت فسخ تمسک کردند که این اصالت عدم صحت فسخ در مسئله لزوم عقد بیع هم کاربردی داشت. ولی آیا نیازی به اصالت فساد فسخ و عدم صحت فسخ هست که مرحوم شیخ به زحمت افتادند یا نه؟ آیا راه ایشان هم صعب العبور هست یا نه؟ اگر این راه صعب العبور نبود جا برای استصحاب خیار نیست که لازمه اش تأخیر و تراخی باشد پس دو مطلب باید روشن بشود:

ص: ۳۳۱

مطلب اوّل اینکه راهی که ایشان رفتند هم نظیر راه محقق ثانی و شهید ثانی و امثال ذلک صعب العبور است یا نه؟ اگر راه صعب العبور بود نیازی به این اصل ایشان نیست.

مطلب دوّم این اصل استصحاب است و اماره نیست آیا بر استصحاب خیار مقدم هست یا نه؟ که در بحث دیروز اشاره شد تقدم دارد این دو مقام باید بحث بشود.

مقام اول قبلاً به عرضتان رسید که راه اجتهاد در معاملات غوص در دریای غرائز و ارتکازات مردمی است راه اجتهاد در عبادات قوس در بحار روایات است. در عبادات نوآوری شارع است تا آدم مذاق شارع مقدس را به دست بیاورد طول می کشد این یک ممارست چندین ساله می خواهد تا شمّ روایات، شمّ فقه، شمّ تعبد مشخص بشود در معاملات از آن جهت که

شارع مقدس از راه عقل مردم دین مردم را به مردم آموخت نه از راه نقل و این چنین نیست که کسی بگوید ـ معاذ الله ـ بشر هم می فهمد و شارع همان را امضا کرده است خیر، خدای سبحان یک چراغی در درون جان بشر روشن کرد به نام عقل و فطرت آن فتیله آن چراغ را به وسیله انبیا بالا کشید که «یثیروا لهم دفائن العقول» بعد از اثاره دفائن العقول که هر دو سرمایه الهی است هم آن دفائن عقول سرمایه الهی است که خدای سبحان عطا کرده است هم انبیایی که این فتیله چراغ را بالا می کشند اثاره می کنند «یثیروا لهم دفائن العقول» کار خدای سبحان است با دو کار ذات اقدس الهی درون انسان را روشن کرد تا انسان زندگی اش را اداره کند. دیگر نمی شود گفت این عقل است در برابر شرع ـ معاذ الله ـ خیر این هم شرع درون است آن هم شرع بیرون این راه عقل است آن راه نقل که هر دو در خدمت وحی اند متأسفانه این حدیث از غرر روایات است هنوز سند روشنی برای او پیدا نشده همین که مرحوم شیخ طریحی(رضوان الله علیه) در مجمع البحرین نقل کرده که «قال عليٌ(علیه السلام) العقل شرعٌ من باطن و ان الشرع عقلٌ من ظاهر» عقل شریعت خداست در درون و شریعت خدا عقل است از بیرون به هر تقدیر عقل مثل نقل حجت شرعی است کسی نمی تواند بگوید من خودم فهمیدم یا بشر خودش می فهمد اینها بارها به عرضتان رسید که اگر کسی این چنین سخن گفت او اسلامی حرف زد و قارونی فکر کرد. قارون هم همین حرف را می زد می گفت من خودم زحمت کشیدم پیدا کردم (إِنَّما أُوتيتُهُ عَلى عِلْمٍ عِنْدی) این خطر در خیلی از ماها هست که می گوییم ما خودمان چهل سال زحمت کشیدیم عالم شدیم ملا شدیم زحمت کشیدیم. این فکر از آن منحوس ترین افکار است که از قارون به بعد یا قبل از قارون به انسانها رسیده همین که گفتیم من خودم زحمت کشیدم به اینجا رسیدم شده قارون حالا اگر فرعون نشد می شود قارون. اما اگر بگوییم بر اساس (ما بِكُمْ مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنَ اللّهِ) ذات اقدس الهی توفیق داد این نعمت را به ما مرحمت کرد این می شود راه اسلامی خب.

ص: ۳۳۲

بهترین راه در معاملات این است که انسان برود در دریای غرائز و ارتکازات مردمی وقتی که رفت با دست پر برمی گردد ما می بینیم این بیع قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام در حوزه مسلمین هست در حوزه غیر مسلمین هست یک چیز تازه ای به عنوان (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) نیامده این (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) که نقل است امضای همان حکم عقلی است که خدای سبحان در درون انسانها روشن کرده پس باید برویم به سراغ حقیقت بیع لدی العقلا می بینیم این بیعی که قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست در حوزه مسلمانها هست در حوزه غیر مسلمین هست با عناوین دیگر فرق دارد با هبه فرق دارد با اجاره فرق دارد با صلح فرق دارد با مضارعه و مضاربه و مساقات فرق دارد با همه عقود فرق دارد.

پیام خاص این بیع این است که اگر در جایی در روی کره زمین یا بالای آسمان خرید و فروش شد یک کسی گفت فروختم دیگری گفت خریدم «بعت و اشتریت» این ملکیت عین می آورد نه خصوص منفعت مثل اجاره نیست ملکیت عین با جمیع منافع می آورد یک، ملکیت مستقره می آورد نه متزلزله دو، ملکیت لازمه می آورد نه جائزه سه، ملکیت لازمه مستمره مستمره غیر از مستقره است مستمره می آورد چهار، دنیا با بیع این کار را می کند و اسلام هم دلیل نقلی چیز تازه ای نیاورده همین را امضا کرده در مشرق عالم در مغرب عالم اگر کسی چیزی را فروخت می تواند بنویسد من مالی که فروختم پس نمی گیرم حق قانونی اوست مسلم اوست برای اینکه بیع ملکیت می آورد ملکیت عین نظیر اجاره نیست که ملکیت منفعت بیاورد ملکیت مستقره می آورد نه متزلزله نظیر نصف مهری که متوقف بر دخول است که نصفش بالفعل مالک است نصف اش متزلزلاً متوقفاً علی الدخول این ملکیت مستقره آورده نه متزلزله این دو، و لازمه آورده نه جائزه نظیر هبه نیست که کسی پس بگیرد مالی را که انسان به دیگری داد آن هم عقد است، ایجاب است، قبول است اگر غیر ذی رحم باشد می تواند بگو آقا مالم را پس بده این ملکیت مستقره است و لازم نه جائز و مستمره است. برای یک سال و دو سال و ده سال و بیست سال نیست کسی نمی تواند بگوید زمینی که من پنجاه سال قبل به شما فروختم حالا ـ می خواهم پس بگیرم این نیست. مادام العمر اگر عمر نوح(سلام الله علیه) هم داشته باشند این لازم است این یک چنین چیزی به عنوان حقیقت بیع هست و شارع هم چیز جدیدی نیاورده.

حقیقت بیع نه حقیقت شرعیه است نه حقیقت متشرعیه حقیقت عرفی است و بنای عقلاست و شارع مقدس هم امضا کرده به همین هم گفته (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) به همین هم گفته (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خب حالا ـ ما در لزوم بیع شک می کنیم تا به اصالت عدم صحت فسخ تمسک بکنیم که مرحوم شیخ این راه صعب العبور را طی کرده؟ نیازی به اصل هست اصلاً یا این اماره است و مقدم بر اصل است این بنای عقلا که به امضای شارع رسیده است این اماره است کار عقلا کار تعبدی نیست که هر چه را که عقلا انجام می دهند اگر به ما هم عقلا باشند و اگر مورد امضای شرع باشد در امارات هست در اصول عملیه که عقل اصل عملی ندارد که عرف اصل عملی ندارد که این اصول عملیه تعبد شارع است و راه گشاست خب اینها امارات است و کشف از واقع می کند با بودن این اصالت اللزوم جا برای استصحاب نیست ما اگر شک کردیم که خیار غبن فور است یا تراخی بعد از اینکه زمان متیقن را پشت سر گذاشتیم شک کردیم در مرحله ای از بقا که این خیار هست یا نیست به اصالت اللزوم تمسک می کنیم. حالا محقق ثانی شهید ثانی و همفکرانشان اصالت اللزوم را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استنباط کردند مرحوم شیخ و همفکرانشان نقد کردند که این عموم ازمانی تابع عموم افرادی نیست، این بر فرض اینکه فرد داخل باشد هست و اگر داخل نبود نیست خب. حالا این کار را کردند چون ما استمرار را از همان بنای عقلا کشف کردیم اگر یک مقطع خاصی از همین عموم و اصل مستمر خارج شد لدی العقلا باز مراجعه می کنیم ببینیم که بنای عقلا در این گونه از موارد چیست یک کسی مغبون شد خیار غبن داشت عالماً عامداً خیارش را فسخ نکرده مسامحه کرده آیا روز دوم و سوم بخواهد برود پس بگیرد آنها هم پس می گیرند قبول می کنند یا نه؟ نمی کنند این کار را و شارع هم حرف جدیدی نیاورده در این گونه از موارد.

بسیار خوب تا آن مقداری که متیقن است عرف مساعدت می کند از آن مقدار متیقن گذشته صاحب مغازه می گوید که من نمی توانم هر روز منتظر تو باشم که او هم کالا ـ می خرد کالا ـ می فروشد اینکه نمی تواند هر روز منتظر بشود ببیند که آن مغبون چه وقت می آید فسخ می کند که آن می گوید یا قبول یا نکول زودتر بگو حل کن مسئله را. پس بنای عقلا هم بر همین است که بر مقدار متیقن اکتفا می کنند بقیه به همان مبنای خاص خودشان عمل می کنند جا برای اصل نیست که این خلاصه بحث در مقام اول.

مقام دوم بحث حالا ـ اگر ما دستمان کوتاه بود یا از این غفلت کردیم آمدیم خواستیم استصحاب بکنیم آنها که با شک در مقتضی می گویند استصحاب حجت است می گویند وحدت قضیتین محفوظ است یک، نقد صادق است دو، ما می توانیم استصحاب بکنیم این نتیجه آنها خب استصحاب می کنند لکن آن اماره جلوی استصحاب را می گیرد. ما چه مبنای مرحوم شیخ را بپذیریم که با شک در مقتضی استصحاب حجت نیست چه مبنای دیگران را قبول بکنیم که با شک در مقتضی استصحاب حجت است جا برای استصحاب نیست چرا؟ چون ما اماره داریم. چطور محقق ثانی می فرمود جا برای استصحاب نیست برای اینکه عموم ازمانی داریم، ما اگر دیدیم آن عموم ازمانی یک راه صعب العبوری بود یا ناتمام بود این بنای عقلا که تام است به همین ملکیت مستقره لازمه مستمره عقلا تمسک می کنیم و شارع هم همین را امضا کرده گفت همین حلال است همین را وفا کنید. خب اگر این است جا برای استصحاب نیست خواه ما قائل باشیم به اینکه در شک در مقتضی استصحاب جاری است خواه قائل نباشیم. اگر از این دو مرحله گذشتیم نوبت به مرحله سوم رسید که نمی رسد راه همان است که در بحث دیروز اشاره شد و این است که ما دو تا اصل داریم دو تا استصحاب داریم یکی سببی است دیگری مسبب یکی حاکم است دیگری محکوم ما اگر شک می کنیم که آیا این خیار هست یا نه؟ برای اینکه نمی دانیم آن ملکیت باقی است یا نه این فرشی را که فرش فروش فروخت و بیش از قیمت سوقیه فروخت و خریدار مغبون شد اصل ملکیت ثمن برای فروشنده حاصل شد اصل ملکیت مثمن برای خریدار حاصل شد این اصل ملکیت کسی بخواهد این ملک را از دست مالک در بیاورد می گوییم نمی تواند برای اینکه این ملکیت همچنان هست آن مقطع خاص به نام فوریت، فور که خارج شد خرج بالدلیل هیچ در زمان بعد اگر ما شک کردیم که این فسخ اثر می کند یا نه، می گوییم ملکیتی که قبلاً بود الآن کما کان آن مقداری که خارج شده است زمان فوریت است اتصال که دیگر شرط نیست آن مقداری که یقیناً خارج شد همین مقدار فوریت است بقیه ملکیت را استصحاب می کنیم؛ یعنی آن فرش فروش می گوید این ثمن که برای من بود این آقا می توانست فسخ بکند و بیاید ثمن را از من بگیرد وقتی که می توانست من هم منتظر بودم او نیامد حالا که فرصت گذشت، فور گذشت روز بعد آمد من این ملکیت حالت قبل را هم استصحاب می کنم می گویم این ثمن دیروز برای من بود الیوم کما کان نتیجه استصحاب ملکیت این است که او هر چه بگوید «فسخت» بی اثر است او «فسخت» می خواهد بگوید چه کار می خواهد بکند؟ می خواهد ملک را از دست من فروشنده بگیرد دیگر من ملکیت را هم استصحاب می کنم.

اگر زمان قید باشد که ما می توانیم به عموم تمسک بکنیم این می شود مفرّد می شود مکثّر می شود یک فرد جدید اما حالا اگر زمان قید نباشد صرف ظرف باشد و ما شک بکنیم استصحاب ملکیت مقدم است بر استصحاب حق خیار مغبون این فرش فروش می گوید این ثمن تا دیروز برای من بود من هم منتظر بودم او بیاید فسخ کند ثمن را برگرداند او نیامد من این ثمن که ملک من بود الیوم استصحاب می کنم به اینکه ملک من است چون الیوم ملک من است معلوم می شود فسخ او بی اثر است اینکه مرحوم شیخ فرمود اصالت فساد فسخ این اصل فساد فسخ که سابقه ندارد که ما بگوییم قبلاً فسخ فاسد بود الآن کما کان که قبلاً که فسخ صحیح بود یعنی اگر دیروز می آمد می گفت «فسخت» این فسخ صحیح بود اینکه می گوید اصل فساد فسخ است یعنی منشأش آنکه چون ملکیت را استصحاب می کند ثمن مال فروشنده است آن می خواهد مال مردم را از دست مردم در بیارود خب نمی تواند.

بنابراین آن اصل استصحاب ملکیت ثمن برای فروشنده مقدم است بر استصحاب خیار غبنی که برای مغبون بود مسئله اصالت اللزوم را که مرحوم شیخ در اصل اینکه بیع عقد بیع جزء عقود لازم است هم از همین راهها استفاده کرده، منتها وقتی یک راه شفافی انسان به اصل تمسک کرد به استصحاب تمسک کرده ولی وقتی راه شفافی که ما داریم که با آن راه شفاف حضور عقل در صحنه روشن می شود شما که این حرفها را به برکت عقل دارید می گویید ما الآن می بینید نه تنها در اصول در بسیاری از مسائل فقهی به برکت عقل داریم پیش می رویم. منتها این اصول اگر متولی داشته باشد به جای اینکه بحث قطع را مطرح کند و قطع قطّاع و امثال ذلک را مطرح کند عقل را مطرح می کند آنچه که منبع فقه و حجیت خداست کتاب و سنت است و عقل باید عقل را شکوفا کرد در اصول آن نیمی از بحثهای اصول را به خودش اختصاص می دهد عقل چیست؟ ادله عقلی چیست؟ منابع عقلی چیست؟ کاربرد عقل چیست؟ عقل با بنای عقلا چه فرق دارد؟ اینها اصولی حرف می زنند ولی فقهی فکر می کنند شک شکاک معتبر نیست قطع قطّاع هم معتبر نیست این صبغه فقهی اش بیشتر از اصولی اش است منتها شک شکاک را بردند در فقه قطع قطّاع را بردند در اصول شما باید درباره عقل و معیار عقل بحث بکنید الآن گردانه اصلی این شما الآن چند سال است در معاملات هستید یکی دو تا روایت شاید پیدا کردید.

معاملات را عقل دارد اداره می کنـد چه اینکه اصول را هم عقل دارد اداره می کنـد بایـد عقل مبانی عقل حجیت عقل کاربرد عقـل شـعاع عقل، قلمرو عقل، عقل در قبال نقل اینها بایـد در اصول مشـخص بشود خب اگر ما آن راه را داشـته باشـیم که راه دقیق تر و اصـیل تر است دیگر نوبت به اصالت فساد فسخ نمی رسد نه در اینجا نه در آن اصل مسـئله ای که عقد بیع عقد لازم است مرحوم شـیخ آنجا هم همین راه را طی کرده یکی از بهترین راه برای اینکه اصالت اللزوم بیع را ثابت کننـد همین راه بود که می گفتیم ملکیت را استصـحاب می کنیم اگر طرف مقابـل آمـده فسـخ کرده می گوییم قبل از فسـخ که ملك ما بود الآن کماکان فینتج اللزوم. نه اینکه می خواهیم مثبت باشد عنوان لزوم ثابت کنیم ما که عنوان لزوم نمی خواهیم ثابت کنیم که لزوم موضوعی باشد برای حکم شـرعی اینکه نمی خواهیم ثابت کنیم همین که مال مردم را نمی شود از دسـتش گرفت کافی است خب.

بله ما الآن به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسك نمی کنیم ما می گوییم این عقـدی را که شارع مقدس امضا کرده چند تا اثر داشت اصـل ملکیت عین بود در قبال خصوص منفعت مثل اجاره ملکیت مستقر بود نه متزلزل ملکیت لازم بود نه جائز ملکیت لازمه مستمره بود نه موقت این بنای عقلاست و شارع هم همین را امضا کرده الآن کسـی نمی تواند بگوید ما آن زمینی که پنجاه سال قبل به شمـا فروختیم می خواهیم پس بگیریم حق نـدارد نه پنـج روز قبل، نه پنـج سال قبل، نه پنـج ساعت قبل، نه پنـج دقیقه قبل، این معلوم می شود که بنای عقلا این است که بیع حقیقتی است که آثارش این امور است ولو این شـخص نداند تفصیلاً این احکام چهارگـانه یـا مناهل را این را ندانـد ولی روی همان غریزه و ارتکاز دارد معامله می کنـد دیگر خب.نه او معصـیت کرده بنا بر اینکه «غبن المؤمن حرامٌ» چون حکم تکلیفی است حکم وضعی را به همراه ندارد هیچ دلیلی بر بطلان معامله که نیست. معامله صحیـح است و لازم هم هست مگر زمان خیار ما نمی توانیم بگوییم این لاضـرر یك جانبه است لاضـرر متوجه غابن و مغبون هر دو می شود.

پرسش: این آقا کلاهبرار است؟

پاسخ: بسیار خب معصیت کرده چون معصیت کرده امر به معروف و نهی از منکر او را تعقیب می کنند ممکن است تعزیرات هم بزنند ممکن است زندان هم برود بله هر اثری که بر این حرام بار است مترتب می شود بر او جهنم هست؟ بله. اما حکم تکلیفی با حکم وضعی فرق می کند مثل ربا که نیست که معامله باطل باشد که اگر کم فروشی کرده باید جبران بکند آن بقیه را بدهد. اما اگر کم فروشی نکرده گران فروشی کرده محقق ثانی و دیگران این حرف لطیف را فرمودند مرحوم شیخ هم پذیرفته که اگر بخواهید از راه دیگر بدهد هبه مستقله هیچ بدهکار نیست این گفته که ثمن و مثمن این است به طرف هم گفته او هم قبول کرده معامله شده لازم. اگر بخواهد از جیب خود یک چیز جدیدی بدهد خیار غبن از بین نمی رود چرا؟ برای اینکه این شخص بدهکار نیست نه ضمان ید دارد نه ضمان معاوضه ضمان معاوضه ندارد برای اینکه ثمن را گرفت مثمن را داد. ضمان ید را ندارد برای اینکه «من اتلف مال الغیر» نیست «علی الید ما أخذت» نیست مال مردم را تلف نکرده این هیچ ضامن نیست حتی اگر مال خود را ما به التفاوت را از راه دیگر عطا بکند باز خیار غبن سر جایش محفوظ است. نعم، اگر بیاید به مغبون بگوید این حق فسخی که شما دارید این حق فسخ را مصالحه کن به این مبلغی که من به شما می دهم بعد مغبون بیاید حق خودش را ساقط بکند بله دیگر خیار غبن ساقط می شود. بنابراین این کسی که گرانفروشی کرده کلاه برداری کرده زندان ممکن است برود تعزیرات دامنگیرش بشود ولی آن دیگر حق ندارد معامله را فسخ کند وقتی که عالم بود عامداً عالماً تسامح و تساهل کرده خب.

ص: ۳۳۸

بعد از فوریت جا برای خیار نیست اما عمده در فوریت است که مقام بعدی بحث است در نوبت دیروز اشاره شد که فور یک فور عقلی داریم که این حرج است فور عقلی معنایش این است که اگر کسی دارد آب می نوشد فهمید این کالا- را گران خریده حتماً باید این لیوان را بگذارد زمین وسط آب بگوید «فسخت» یا دارد سؤال کسی را جواب می دهد یک کسی سلام کرده این دارد جواب سلام می دهد یا سؤال کرده دارد جواب می دهد فوراً باید او را قطع کند بگوید «فسخت» این نیست این فوریت عقلی مستلزم حرج است و عسر است این لازم نیست. این را متفق اند می ماند فوریت عرفی چون فوریت عرفی نصابی ندارد یک ساعت است دو ساعت است یک روز است دو روز است این نصاب ندارد.

مشکل مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) این است که اینها مسائل فقهی را مطرح می کنند یک، مسائل حقوقی را مطرح می کنند دو، اما بریده بریده مطرح می کنند با هم نمی بینند بی هم می بینند این سه، مشکلشان این است. در اسلام فرمود برای اینکه گرفتار دستگاه قضایی نشوید به محکمه مراجعه نکنید خرید و فروش مهمتان باید قباله داشته باشد حالا ما قائل به استحباب شدیم دیگران قائل به وجوب این طولانی ترین آیه سورهیمبارکهی«بقره» ناظر به همین است دیگر که (إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ) دینی گرفتید مالی گرفتید کالایی را فروختید حتماً (وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ) یا اگر کسی نتوانست (فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ) اگر کسی خودش نتوانست مستطیع نبود (فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ) دو تا (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ) این کار را بکنید (إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُديرُونَها بَيْنَكُمْ) بله حالا برای یک کیلو سیب زمینی و یک قطعه نان دیگر لازم نیست قباله و سند صادر کنید. اما برای معاملات رسمیتان حتماً سند بگیرید قباله بگیرید شاهد بگیرید بخش وسیعی از این پرونده ها که در دستگاه قضایی است این است که این می گوید من دادم او می گوید ندادی منکرش می شوند اینها می گویند من به او اطمینان داشتم خب اطمینان داشتی که مشکل را حل نمی کند همیشه که این طمأنینه نیست همیشه که این حضور ذهن نیست یا شما یادتان می رود یا او یادتان می رود اینکه دین گفته بنویس برای همین است (وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ) بعد استثنا کرد فرمود: (إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً حاضِرَةً تُديرُونَها بَيْنَكُمْ) حالا رفتید یک قطعه نان گرفتید یک کیلو نان گرفتید قباله ای داشته باشید لازم نیست یک سیب زمینی خریدید سند بنویسید لازم نیست فرش خریدید کالای حالا اینکه می گویند فاکتور فاکتور این کار خوبی است این را به عنوان سند آدم باید داشته باشد که اگر یک وقتی اختلافی شد مخصوصاً دو شریک. این همان طور که می گویند عمداً خلاف نکنید فرهنگ معامله کردن را هم این آیه آموخت که سند داشته باشید قباله داشته باشید شاهد داشته باشید مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مسئله حقوقی را مطرح کرده فقهی را مطرح کرده اینجا مسئله حقوقی را در ذیل مطرح کرده که اگر اینها اختلاف کردند یک کسی گفت من می دانستم، یک کسی گفت من نمی دانستم یک کسی گفت من فسخ کردم آن یکی گفت کجا فسخ کردی اگر اختلاف کردند حق با مغبون است یا غابن در محکمه باید رسیدگی بشود خب شما بیا اینها دو تایی را با هم ببین مسئله فقهی را و مسئله حقوقی را با هم ببین نه بی هم نگو فوراً لازم است یک گوشه را مرحوم شیخ اشاره کرده ولی بخشی از اینها را مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) بیان کرده بخشی از اینها را مرحوم آقای اراکی در تقریرات درست مرحوم حاج شیخ بیان کرده و آن این است که بالأخره معامله است خب کسی که دارد فسخ می کند مسئله کار جزئی که نیست که حالا اگر یک کیلو سیب زمینی خریده گران خریده که این دیگر حاضر نیست بیاورد فسخ کند پس بدهد تمام این زحمتها را که بیش از قیمت سیب زمینی است که این یک معامله مهمی را می خواهد فسخ بکند. حالا فسخ بکند مرحوم علامه در تذکره گفته که اگر شب هست خب صبر بکند فردا فسخ بکند مثلاً، از این مثالها. مرحوم شیخ می فرماید که درست است که فوریت عقلی معیار نیست اما فوریت عرفی هم که شما گفتید به این

انـدازه وسـیع نیست که حالا شب است صبر بکنیم فردا برویم فسخ بکنیم خب شـما که با یک «فسـخت» می توانید فسخ بکنید چرا فردا بایـد به مرحوم شـیخ گفت فردا برای اینکه برود پیش دو تا شاهد عادل بگوید شاهد باشـید که من فسخ کردم تا پس فردا اگر به محکمه رفتنـد گیر نکنـد دیگر به قسم نرسـد او بگویـد تو شاهـد نـداری مشـکل حل نشود به قسم هم رسـید کمتر کسـی حاضـر است قسم بخورد. ممکن است دیگری سوگنـد پیش او نباشـد اما قسم «تـذر الـدیار بلاقع» این را معصوم فرمود. فرمود خیلی از خانه هاست که قبلاً که نفرین می کردنـد می گفتند ای کاش مثلاً امیدواریم که خانه او سبزی بکارند یعنی این ویران بشود به صورت بـاغچه در بیایـد دیگران بیاورنـد آنجا سبزی بکارنـد این نفرینی بود که می کردنـد «تـذر الـدیار بلاقع» یعنی همین خانه ها را ویران می کند آنکه مؤمن و معتقد است مگر حاضـر است قسم بخورد به این آسانیها شاهد هم که شـما نداشتید گفتید شـبانه باید بگوید «فسـخت» خب چرا این طور فشار می آورید بگویید این را مرحوم شـیخ یک گوشه ای اشاره کرده یعنی مرحوم حاج شیخ عبدالکریم(رضوان الله علیه) مرحوم اراکی(رضوان الله علیه) یک مقدار بازتر بیان کردند که شب است بسـیار خب شب چه کسی می تواند پیش زن و بچه اش بگوید «فسخت» اینکه شهادت آنها مسموع نیست روز بشود برود پیش دو تا شاهـد عادل پیش آنها بگویـد آقا این فرش را من خریدم گران خریدم فسخ می کنم شـما شاهد باشـید حالا تا برود در مغازه اش ممکن است طول بکشـد بله لازم نیست برود در مغازه اش بگویـد «فسـخت» که یک ساعت طول بکشد اما وقتی دو تا شاهد عادل آنجا حاضرند بگوید «فسخت» یا نماینده او را که فردا دیده بگوید «فسخت».

ص: ۳۳۹

بنابراین این کاری که مرحوم علامه کرده منظور لغو نیست که بگوید فردا لمصلحهٍ بله اما اگر بخواهد روی تساهل و تسامح و امثال ذلک باشد می گوید خب حالا فردا می رویم فسخ می کنیم بله این حق ندارد برای اینکه او که منتظر نیست که آن هم متضرر می شود دیگر.

حق شناسی در پایان بحث از مرحوم علامه و امثال علامه که می بینید اینها خیلی زرنگی کردند مرحوم شیخ در خلاف آمده فقه مقارن نوشته مرحوم علامه چه در تذکره چه در منتهی آمده فقه مقارن نوشته. اما خدا قبر اینها را نورانی کند اینها را با انبیا محشور کند اینها قدر ائمه را دانستند فقه مقارن این است که مثلاً ـ در تمام فرمایشات مرحوم علامه در تذکره و منتهی می گوید شیخ مفید این را گفته شیخ طوسی این طور گفته شافعی این طور گفته ابوحنیفه این طور گفته که ائمه اهل سنت را در ردیف علمای ما قرار می دهند ــ معاذ الله ــ هرگز ایشان نمی گوید مثلاً امام صادق این طور فرمود شافعی این طور فرمود این فقه مقارن یعنی ائمه آنها را با علمای ما ردیف کردن نه ائمه آنها را با ائمه ما ــ معاذ الله ــ ردیف کردن که بگوییم ابوحنیفه این طور گفته شافعی این طور گفته امام صادق این طور فرمود این نیست شما در هیچ جا پیدا نمی کنید که مرحوم علامه غفلت کرده باشد فقه مقارن نوشته، فقه تطبیقی نوشته اما ائمه آنها را با علمای ما منطبق کرده ائمه آنها را با فقهای ما همسان دانسته گرچه باز هم فضل برای اینهاست.

اصل مطلب این است که در فقه مقارن در فقه تطبیقی باید مواظب بود که حرم امن ولایت همچنان محفوظ باشد آنها در قله اند این بیان نورانی از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) است یک، بعد وجود مبارک حضرت امیر همان بیان را در نهج البلاغه دارد دو، که «لا یقاس بنا احد» منتها در یک جا اسم ظاهر است در یک جا ضمیر فرمود احدی را با اهل بیت نمی شود قیاس کرد هم پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) این را فرمود در فرمایشات آن حضرت است هم بیان صریح وجود مبارک حضرت امیر است در نهج البلاغه که «لا یقاس و لا یسوّی بهم احد» این نکره در سیاق نفی است و شاید ملائکه را هم شامل بشود آنها هم در ردیف اینها نیستند.

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آيت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۴ دی ماه مبحث بيع

.Your browser does not support the audio tag

جريان فور و تراخی خيار غبن به اين نتيجه رسيديم كه هيچ كدام از اين ادله دليل بر تراخی يا فوريت به صورت شفاف و روشن نيست؛ مگر اينكه از بنای عقلاـ بعد از تحليل مطلبی به دست بيايد كه همان مطلب مورد امضای شارع مقدس است و مستحضريد كه امضای شارع مقدس به منزله اجازه عقد فضولی نيست. چون عقد فضولی بدون اجازه مالك يك امر سرگردانی است از هيچ حقيقتی كشف نمی كند و لفظ محض است و انشای صرف، ولی امضای شارع مقدس كشف می كند كه عقلاـ به مقصد رسيده اند عقلشان در اين مطلب مصيب بود نه مخطئ و خود شارع هم در رديف عقلا كار انجام داد نه اينكه در صدد امضای كار آنهاست وقتی جامعه می بيند كه بيت امام با بيت مأموم يك طور معامله می كنند می فهمد اين حق است نه اينكه امام دارد كار مأموم را و كار امت را امضا می كند به هر تقدير اين را بايد اصول مشخص بكند كه از بركات فن اصول است.

مطلب ديگر آن است كه در جريان فور و تراخی خيار غبن ما گذشته از اينكه بايد آن اصول و امارات اوليه را ملاحظه می كنيم اين نكته را هم بايد توجه داشته باشيم كه در خيار غبن گرچه جهل مغبون شرط است ولی علم غابن شرط نيست در خيلی از موارد است كه خود غابن نمی داند چون خيلی از موارد است كه غابن نمی داند نمی شود گفت كه چون او مغبون كرد، چون معصيت كرد، بايد تعذيرات حكومتی بشود امثال ذلك شما ببينيد در شرايط كنونی كه قيمتها در بسياری از روزها متفاوت است خب اگر كسی گران خريد و از ارزان شدن هم باخبر نبود و گران فروخت كه معصيت نكرد منتها خريدار خيار غبن دارد. بنابراين بايد اين را هم توجه داشت كه گرچه در خيار غبن جهل مغبون شرط است ولی علم غابن شرط نيست گاهی او عالم است گاهی غير عالم گاهی گران خريد دارد گاهی ارزان خريد دارد اينها هست.

ص: ۳۴۱

نكته بعدی رعايت تنظيم بازار است برای اينكه ما اگر فتوا داديم كه خيار غبن تراخی است خب تا چه وقت؟ چقدر آن فروشنده معطل باشد ببيند كه خريدار چه وقت معامله را پس می دهد؟ اين هم بالأخره مشكل دارد بايد بفروشد و دينش را ادا كند قسطش را ادا كند بگوييم اين بايد منتظر بماند تا هر وقتی كه مغبون اراده كرد بيايد فسخ كند اين فسخ پذير باشد اين هم دو نكته.

سوم اينكه خريد و فروش همه آنها جزء خريد و فروشهای روزانه و جزئی نيست گاهی می بينيد يک كشتی بار می خرند گاهی می بينيد يک كشتی بار می فروشند كه اين كل اوضاع را به هم می زند تأخير يک روز شما مستحضريد كه بازار را ممكن است فلج بكند برای اينكه امروز قيمت بازار اين است فردا قيمت بازار طور ديگر است ما بگوييم اين آقا حق تأخير دارد يا خيار فور به تراخی است اين چنين نيست. پس هم بايد تنظيم بازار را لحاظ كرد و هم بايد حال غابن را در نظر گرفت كه گاهی او عالم به غبن است گاهی جاهل به غبن هم بايد خريدهای جزئی و كلی را هم در نظر گرفت جمعاً فتوا داد.

مطلب بعدی آن است که در فتوا همان طور که از آن طرف جرأت کردن به تحلیل روا نیست جرأت کردن به تحریم هم روا نیست کسی فتوا بدهد یک چیزی را که نمی داند حلال است یا حرام است به هر دو طرف بدهد فتوا بدهد جرأت می خواهد حالا این سه چهار نکته به عنوان طلیعه بحث که بازگو شد می رسیم به تتمه و بخش پایانی خیار فور و تراخی خیار غبن. اگر ما گفتیم خیار غبن فوری است فوریت عقلی که معیار نیست که همان طور که در بحث دیروز اشاره شد کسی یک لیوان آب در دستش است همین که فهمید این آب را باید زمین بگذارد بگوید «فسخت» یا دارد با کسی حرف می زند فوراً قطع کند بگوید «فسخت» این فوریت عقلی نیست فوریت عرفی آن طوری که مرحوم علامه در تذکره فتوا دادند و عده ای هم پذیرفتند که دواعی نفسانی باشد نه دواعی عقلی می گوید الآن خسته ام الآن سرد است فردا ان شاء الله می گوییم این هم روا نیست. اما رعایت کردن آداب تجارت که مسئله حقوقی است آن لازم است آن منافی با فوریت نیست یعنی می گوید که الآن من می توانم فسخ بکنم ولی خب فردا اگر به محکمه رفتیم من باید دو تا شاهد داشته باشم بگویم در حضور آنها بگویم من فسخ کردم اگر فروشنده غابن غابنی که فروشنده است در محکمه گفته که شما می خواستی فسخ کنی فسخ نکردی الآن وقت گذشت من بگویم من فسخ کردم او می گوید تو پیش چه کسی فسخ کردی چه شاهدی داری.

بنابراین اگر مغبون بخواهد فسخ کند این فسخ اش متوقف است برای اینکه بیاید به حضور غابن بگوید «فسخت» این مقدار زمان منافی با فوریت نیست بخواهد در حضور دو تا شاهد عادل بگوید «فسخت» این یک دو سه ساعت یا یک روز زمان می برد باز هم منافی با فوریت نیست برای اینکه شما مسئله حقوقی را الآن در کنار مسئله فقهی مطرح می کنید این آقا دستش در محکمه خالی است الآن بحث فقهی که تمام شد نوبت به بحث حقوقی می رسد که مرحوم شیخ می فرماید لو ادعا کذا لو ادعا کذا یکی منکر شد یکی مدعی خب این شخصی که مغبون است و حق فسخ دارد و دستش خالی است بگوید من فسخ کردم مگر این محکمه خداست در قیامت که ذات اقدس الهی بفرماید که هر کاری می کنید در مشهد و منظر ماست این در محکمه بشری است بیّن الایمان می خواهد و این اگر بگوید من فسخ کردم می گویم به چه دلیل فسخ کردی شاهدت کو؟ و ادب تجارت و جزء آداب تجارت همان بحث آیه طولانی بخش پایانی سورهی مبارکهی «بقره» است که می فرماید که در دینتان در تجارتتان قباله داشته باشید شاهد داشته باشید دو تا شاهد عادل بگیرید که دیگر به محکمه و دعوا و زد و خورد منتهی نشود که در بحث دیروز اشاره شد که بخش قابل توجهی از پرونده ها در اثر رعایت نکردن ادب تجارت است می گوید من به او اطمینان داشتم خب اطمینان داشتی این طمأنینه که همیشه نمی ماند این حضور ذهنی که همیشه نمی ماند شما بعد از یک سال اول دعوایتان است آن وقت نه شما شاهد دارید نه او نه شما سند دارید نه او.

ص: ۳۴۳

آن دیگر آن مقـدار نه آن دیگر بالأـخره غبطه خودش را در نظر گرفته مصـلحت غابن را هم بایـد در نظر بگیرد دیگر او تا چه وقت معطل باشـد. این فعلاً فسـخ بکند اگر ببیند قیمت مناسب است دوباره بخرد نه اینکه فکر بکند خودش را به غبطه خودش به سود خودش بیندیشـد از سود و مصـلحت غابن غفلت بکنـد این درست نیست. ما همان طور که حکم مغبون را بایـد در نظر داشـته باشـیم حکم غابن را بشرح ایضاً [همچنین]. همان طور که تجارت جزئی را در نظر داریم تجارت کلی را هم بشرح ایضاً [همچنین] همان طور که مسـئله فقهی را در نظر داریم مسـئله حقوقی را هم بشرح ایضاً [همچنین] شما الآن مسئله حقوقی را در کنار مسـئله فقهی مرحوم شیخ مطرح کرده می بیند دست مغبون خالی است این می گوید من فسخ کردم محکمه می گوید به چه دلیل فسـخ کردی؟ بخواهد سوگند یاد کنند که کار مشـکلی است این مدعی است مدعی که نباید قسم بخورد مدعی باید بینه اقامه بکند دسـتش هم که از بینه خالی است حلف یمین مردوده هم کار آسانی نیست هر کسـی حاضر نیست قسم یاد کند برای اینکه قسم خیلی از خطرات را به همراه دارد خب.

فتوا دادن به فوریت در کنـار ملاـحظه این گونه از مسائـل است حالاـ تا حـدودی روشن شـد که فوریت هست یک، نه فوریت عقلی دو، بلکه فوریت عرفی فوریت عرفی هم نه به تساهل و تسامح بلکه فوریتی که با رعایت آداب تجارت هماهنگ باشد و فوریتی که به سود یک جانبه مغبون است یا به تساهل و تسامح برمی گردد آن تراخی آن زمان معتبر نیست.

ص: ۳۴۴

حالا اگر در مسئله خیار غبن گفته شد که اگر کسی جاهل به قیمت بود خیار دارد اگر عالم بود نه چرا؟ برای اینکه اگر عالم بود خودش اقدام کرده و قاعده لاضرر قاعده امتنانی است و قاعده امتنانی موارد اقدام را نمی گیرد چون بر خلاف منت است. بنابراین حتماً مغبون باید جاهل به غبن باشد این اصل موضوع است اما در جریان فور و تراخی اگر کسی جاهل به خیار بود باز هم حکم او فوری است یا نه؟ اینجا می گویند نه این کسی که جاهل به قیمت بود خیار غبن دارد مغبون شد خیار غبن دارد یک، اگر فوراً خیار را اعمال نکرد برای اینکه علم به خیار نداشت جهل به قیمت داشت شده مغبون و ثبوتاً برای او خیار غبن ثابت شد اما چون جاهل به مسئله است و علم به خیار ندارد اگر تأخیر انداخت وقت نگذشت، اینکه نمی دانست چه کار بکند گفت که کلاه سر ما گذاشته تمام شد و رفت دیگر نمی دانست که حق اعتراض دارد حق رد دارد. پس بنابراین آن مقدار زمانی که علم به خیار متوقف بر گذشت آن زمان است آن منافی با فوریت نیست چه اینکه اگر بعد از دو سال فهمید مغبون است خیار از بعد از دو سال شروع می شود دیگر اگر بعد از یک هفته فهمید که انسان مغبون خیار دارد خب خیار از همان وقت شروع می شود پس اینکه گفته شد فوریت مربوط به کسی است که علم به غبن پیدا کرده باشد یک، علم داشته باشد که مغبون خیار دارد دو، این حق تأخیر ندارد.

مطلب بعدی آن است که اگر به فوریت خیار جهل داشت فهمید که مغبون شد فهیمد که مغبون خیار غبن دارد اما نمی داند که خیار غبن فوری است در این گونه از موارد دو تا احتمال هست یک احتمال اینکه درست است که نمی داند فوریت است ولی متمکن از فسخ که هست می تواند بگوید «فسخت» دوم اینکه چون خیال می کرد خیار غبن علی التراخی است صبر کرده ولی اصالت اللزوم که مرجع اوّلی بود برای همین است که در موارد مشکوک به او رجوع کنیم خب. پس اگر کسی جهل به فوریت داشت و فوراً خیار فسخ نکرد بازگشت اش به اصالت اللزوم است چون مرجع اصلی آن است.

ص: ۳۴۵

یک فرع پیچیده ای که جزء تنازعات حقوقی است و مرحوم شیخ و همفکرانشان و محققین بعدی ندیدم عنوان کرده باشند این است که اگر خریدار و فروشنده اجتهاداً او تقلیداً او تلفیقاً دو نظر داشتند یکی قائل بود که خیار بالفور است یکی قائل بود به خیار تراخی این خریدار و فروشنده که یکی غابن بود دیگری مغبون یکی از اینها یا مجتهد است یا مقلد است و یا محتاط بالأخره نظر او این است که خیار باید فور باشد دیگری نظرش این است که خیار باید تراخی باشد اینجا هر کدام به فتوای خودشان بخواهند عمل بکنند سنگی روی سنگ بند نمی شود دعوا حل نمی شود که مگر اینکه بگوییم قاضی برابر فتوای خود باید داوری کند.

در زمان تراخی الآن در صورتی که فور باشد اگر در اول وقت انجام بدهد خب بله هر دو می گوید اما تنازع مربوط به جایی است که یک فور بگذرد و تراخی هنوز زمان دارد نزاع همین جاست دیگر اگر هر دو در زمان اول فسخ کرده باشد اگر فسخ کرده باشند هر دو می گویند این فسخ صحیح است اینجا که نزاع نیست. اینجا فسخ نکرد که روز بعد دارند فسخ می کنند اگر روز اول فسخ بکنند نزاع نیست روز دوم که فسخ کرده طلیعه نزاع است آن قائل به فوریت می گوید وقت گذشت قائل به تراخی می گوید وقت همچنان هست این دو تا فتوا حالا یا هر دو مجتهدند یا هر دو مقلدند یکی از آنها قائل به تراخی است یکی قائل به فوریت حالا ـ به محکمه هم که بروند قابل حل نیست مگر اینکه در این گونه از مسائل حرف آخر را قاضی محکمه باید بزند قاضی برابر قانون خود حکم می کند اینکه وحدت رویه وحدت قانون برای همین است این دیگر نمی نشیند ببینید که فتوای مرجع این چیست فتوای مرجع او چیست که این می گوید فتوای من این است قانون من این است و اگر یک قانون نباشد در این گونه از موارد راه حل نیست هر دو هم متشرع اند این یکی می گوید طبق فتوای مرجع من خیار غبن فوریت است آن دیگری می گوید طبق فتوای مرجع من خیار غبن به تراخی است الآن سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) فتوایشان این است که خیار غبن به تراخی است اصرار هم دارند که فوریت نیست و تراخی است حالا ـ مرحوم شیخ و امثال شیخ نظر شریفشان این است که خیار غبن به فوریت است حالا اگر اینها در عصر هم بودند در زمان هم بودند یک نفر مقلد مرحوم شیخ بود یکی هم مقلد امام(رضوان الله علیهما) آن که مقلد شیخ است می گوید حق فوریت است و گذشت آنکه مقلد امام است می گوید تراخی است و هنوز وقت باقی است پس اگر مغبون روز دوم فسخ بکند و مرجع او فتوا به تراخی داده باشد این فسخ صحیح است.

دیگر قانون وحدت حکم دارد دیگر قاضی در همه موارد همین طور است. اگر قاضی که به صورت قانون درآمده حکم بکند مشکل حل می شود حل اختلاف هست وگرنه اختلاف برای همیشه هست قابل حل نیست در مسائل شخصی انسان می تواند احتیاط بکند، اعاده بکند مثلاً ـ اگر فتوای یک کسی وجوب سوره است فتوای مرجع دیگری آن است که نه سوره در نماز واجب نیست خب این می تواند به او اقتدا نکند یا خودش احتیاطاً بخواند ولی در این گونه از موارد که مسائل حقوقی و مسائل مالی است که جمع ممکن نیست خب این گونه از فتاوا را نه مرحوم شیخ مطرح کردند نه سیدنا الاستاد امام و مانند آن در فرمایشات مرحوم آقای نائینی هم به چشم نمی خورد تاکنون روشن شد که جهل به غبن.

در مسئله رؤیت هلال و امثال ذلک احتیاط ممکن است اما در مسائل حقوقی که بین دو نفر است اول نزاع است مسائل هلال خب کسی این طور بود روزه نمی گیرد آن آقا که فتوایش این است که رؤیت هلال با تلسکوپ کافی است روزه اش را افطار می کند چون کلٌ بحسبه اما در مسائل مشترک مسائل حقوقی مثل موجر و مستأجر بایع و فروشنده عقود متضاربه بانک و وامگیر و وامده اینها مشکل دارد که طرفینی است اما اعمالی که به طرف واحد وابسته است کلٌ علی رأیه یکی می گوید اختلاف افق ضرر دارد یکی می گوید اختلاف افق ضرر ندارد خب آن کسی که اجتهاداً یا تقلیداً می گوید اختلاف افق کافی است روزه نمی گیرد اگر در غرب دیدند آن که می گوید اختلاف افق ضرر دارد روزه می گیرد این مشکل حل می شود. اما در جریان مکه مثلاً ـ آنجا مشکل حل نمی شود برای اینکه یک کسی فتوا داد نظر اینکه امروز اول ذی حجه است خب روز نهم مشخص است و اگر جلوی کاروانها و زائران را نگیرند چند میلیون آنجا حضور دارند برای اینکه برای آنها واجب عینی است و باید حرکت کنند خب این چند میلیون را نمی شود سرگردان کرد که شما امروز بروید عرفات فردا اینها بروند عرفات که فردا وسیله نیست مگر می شود چند میلیون را دو روز جابجا کرد حتماً باید یک حاکمی باشد و آن حاکم وقتی گفت فلان روز اول ماه است تمام شده است باید به حکم او عمل کرد اعمالش هم صحیح واقع می شود برای اینکه در مسئله تقیه این طور است حالاـ اینها در تقیه مگر ما معتقد نیستیم این آقا الآن بی وضو دارد نماز می خواند این کسی که (فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرافِقِ) را از پایین تا بالا دارد می شوید و به جای مسح پا، پا را می شوید و به جای مسح سر سر را مسح می کشد به عقیده ما بی وضوست دیگر «لا صلاه الا بطهور» پس صلاه نیست ما عمود دین را داریم به او اقتدا می کنیم با اینکه به حسب ما بی وضوست این چنین نیست که اسلام همین طور رها کرده باشد امت را از بعضی از موضوعات و احکام به خاطر تزاحم کنار می آید برای اینکه آن مسئله اهم پیش بیاید اینها تزاحم اهم و مهم است دیگر در این احکام اسلامی که برای فرشته ها نیست که در عالم فرشته ها صدها حکم خدای سبحان ثابت کند هر کدام کار خودش را انجام می دهد تزاحمی در کار نیست. اما در عالم طبیعت است که تزاحم است عالم طبیعت عالم حرکت است همه در حرکت اند این حرکت برخورد دارد دیگر بالأخره آن دینی که این قانون را آورده فکر مصلحت عموم را هم کرده اینها هم که به استظهار ظواهر ادله و اصول عملیه فتوا می دهند این طور نیست که علم اینها علم معصومانه باشد.

ص: ۳۴۷

بنابراین آن مصلحت اهم را رعایت می کنند شما بگویید من فردا می خواهم بروم عرفات بله اگر نظیر صدر اسلام بود راه باز بود همیشه شما می توانستید هر روزی بروید عرفات بله فردا برو عرفات اما وقتی که جمعیت میلیونی شد راه بسته است ترافیک اجازه نمی دهد شما کجا می خواهید بروید؟ یک روز دیگر، یک روز دیگر یک روز دیگر یک سال دیگر هم هست همین طور است بنابراین یک کسی باید باشد که حرف آخر را بزند این روایت را هنوز ما مسند سندش را در بحثهای چیز یادم نیست اینها از برجسته ترین روایاتی است که مرحوم فیض(رضوان الله علیه) در المهجهالبیضاء نقل کرد که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «اذا کنتم ثلاثه فی سفرٍ فامّروا احدکم» چقدر این دید زیباست فرمود سه نفر اگر همسفرید یک نفر را امیر قافله کنید بالأخره چه وقت غذا بخورید؟ چه وقت حرکت کنید؟ چه وقت بخوابید؟ چه وقت بیدار شوید؟ باید منظم باشد خیلی از مسافرتها است می بینید بعد با گله همراه است برای اینکه این گفت ما فلان جا باید برویم این گفت فلان جا باید برویم خب نه اگر رأی دادید امیر قافله مشخص کردید به امیر قافله اقتدا کنید همه اش می خواهید با دعوا زندگی کنید اینکه نمی شود که «اذا کنتم» سه نفر سه نفر نظم می خواهد یک امیر قافله می خواهد «اذا کنتم ثلاثه فامّروا احدکم» این از لطیف ترین تعبیرات دینی ماست حالا ـ الآن اگر شما دسترسی دارید بزرگواران المهجهالبیضای مرحوم فیض(رضوان الله علیه) اگر سند این روایت پیدا بشود جزء غرر روایات ماست در همه کارهای ما در مدرسه های ما، در حوزه های ما در نماز جماعتهای ما، در مؤسسات ما در نهادهای ما، در ارگانهای ما می گوید یک کسی باید باشد حرف اول را بزند دیگر شما با میل خودتان با تشخیص و صلاحدید یک نفر را بگویید امیر قافله باشد وگرنه اداره کردن یک نهاد یا ارگان یا مؤسسه کار سختی است خب.

به هر تقدیر وقتی که بخواهند این را بررسی کنند این را مرحوم شیخ یا سیدنا الاستاد امام یا در فرمایشات مرحوم آقای نائینی و امثال ذلک اینها را نگفتند برای اینکه اینها اصلاً فقه را در حتی خود امام(رضوان الله علیه) در عین حال که مسئله ولایت فقیه یا امثال ذلک نوشتند آن فرصت نبود که با دید باز خب بعد از پیروزی انقلاب چرا اما آن وقتی که مسالک تدریس می کردند به این وضع نبود که حالا حکومت اسلامی شد چطور باید کشور را اداره کرد با چند قانون یا با چند فتوا یا با یک قانون و با یک فتوا بالأخره یک کسی باید، می شود اول دعوا دیگر ما اصلاً پیامبر را برای چه می خواهیم برای اینکه انسان مدنی بالطبع است نزاع را پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) حل می کند حالا آمدیم در دین او یک نزاع درون گروهی درست کردیم شده چند فتوا با چند فتوا که نمی شود کشور را اداره کرد خب در مسائل فردی بله سید(رضوان الله علیه) در بحث اجتهاد و تقلید این فتوا را داده که اگر یک کسی مقلد دیگری بود و آن امام جماعت مجتهد یا مقلید دیگری بود اینها در فتوا اختلاف داشتند موارد اختلاف را آن آقا می تواند طرزی عمل بکند که به اتحاد برگردد نشد کلٌّ علی رأیه اما در مسائل حقوقی که نمی شود این کار را کرد.

در احکام که نمی شود قرعه زد که در موضوعات می شود قرعه زد خب شما حالا قرعه بزنید که اینجا فور باشد یا تراخی این شیر خط کردن در دین است اما آن بله آخر احکام قرآن را احکام دین را ما استدلال کردیم با استخاره، با قرعه احکام را نمی شود تشخیص داد احکام احکامند دیگر.

ص: ۳۴۹

مطلب بعدی آن است که حالا ـ اگر کسی ادعای جهل کرد پس اگر جاهل بود ثبوتاً علی الفوریت است جهل به اصل خیار جهل به فوریت داشت مشکل هست و مرجع اصالت اللزوم است حالا «هذا تمام الکلام فی البحث الفقهی» اما مقام بعدی بحث حقوقی است حالا اگر یک کسی آن مغبون گفت من چه می دانستم قیمت این است ادعای جهل کرد رفت محکمه و ادعای جهل کرد این را در بحث اصل غبن روشن کردند که اگر کسی مدعی جهل بود و خودش میداندار میدان بود دلال میدان بود از او مقبول نیست یا تاجر حرفه ای بود از او مقبول نیست اگر رهگذر ناشناس بود از او مقبول است که این بحث اش گذشت الآن در ادعای جهل به اصل غبن نیست در ادعای جهل به حکم غبن است عن الخیار مغبون می گوید من که پس ندادم چه می دانستم که خیار دارم من فقط گله کردم و اعتراض کردم این مدعی جهل به حکم است در اصل خیار غبن کسی که مدعی جهل به غبن باشد حکمش گذشت اما اینجا مدعی جهل به حکم غبن است عن الخیار اینجا گفتند که اقوا قبول قول اوست اگر در حق او ما همین احتمال را بدهیم همین که احتمال دادیم کافی است قول او مقبول است ولی اگر خودش میدانی بود و تمام این کامیونها را او جابجا می کرد و میداندار بود و دلال بود این خب دارد ادعای بیجا می کند دیگر اینکه نمی تواند.

اگر این چنین نباشد اگر این چنین نباشد قولش مقبول است ولی اگر خودش اهل حرفه است خب قولش مقبول نیست دیگر پس اگر مدعی جهل به خیار بود و گفت اگر من دیروز نیامدم فسخ بکنم برای اینکه نمی دانستم مغبون خیار دارد حالا امروز فهمیدم آمدم فسخ کردم اینجا یقبل قوله.

ص: ۳۵۰

فرع بعدی اگر به محکمه رفتند و این مدعی بود گفت که من درست است که مغبون به غبن هم عالم بودم درست است که می دانستم مغبون خیار دارد اما نمی دانستم فتوای مرجع من این است که باید فوراً خیار بکنم یا قانون این است که فوراً باید اعمال بکنم من جهل به فوریت داشتم. اینجا مرحوم شیخ مردد است می گوید اگر کسی مدعی جهل به حکم بود بله اصالت عدم العلم و امثال ذلک هست اما درباره فوریت مشکل است چرا؟ برای اینکه به او می گویند که بسیار خب جهل فوریت داشتی ولی جهل به اصل خیار که نداشتی تو هم که می توانستی اعمال بکنی چرا نکردی؟ لاضرر شما با آن تأمین می شد حالا امروز می خواهی این را متضرر کنی این است که مشکل است شامل بشود اگر ما شک کردیم که در این گونه از موارد دلیل خیار هست یا نه؟ مرجع اصالت اللزوم است آن مرجع راه گشاست.

مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تذکره یک فتوایی درباره شبهه دارد چون سرّ اینکه مرحوم شیخ مسئله فور و تراخی را به صورت گسترده بحث کردند این است در خیار رؤیه در خیار عیب مثل همین خیار غبن و در شفعه و امثال شفعه این بحث هست که فور است یا تراخی هیچ کدام از اینها هم دلیل روایی ندارد یک فقیه اگر از جامعه و از اقتصاد جامعه جدا باشد بعید است که بتواند یک فتوای روشنی در این زمینه داشته باشد چون بخش وسیعی از احکام شرعی در این گونه از موارد امضای بنای عقلاست، او هم که از بنای عقلا بی خبر است. شما کجا در اینجا روایت دارید که فور است یا تراخی؟ می بینید یک مسئله و دو مسئله یک فرع و دو فرع نیست هر کدام از این مباحث چندین فرع را زیر مجموعه خود دارد چه در خیار غبن، چه در خیار رؤیه، چه در خیار عیب، چه در حق شفعه اینها فروع فراوانی دارد اینها یک حضور آگاهانه به جامعه و اقتصاد جامعه لازم است تا انسان اینها را ببیند امضای شارع را از راه عدم الردع تشخیص بدهد سند فقهی خودش را تأمین بکند وگرنه این در مدرسه بنشیند بگوید فان قلت، قلت مشکل جامعه حل نمی شود این چون جامعه این نیست خب. مرحوم علامه در تذکره در باب شفعه فتوا دادند که اگر یک زمینی مشترک بود بین دو نفر احد الشریکین به دیگری فروخت به شریک خودش نفروخت این شریک حق شفعه دارد می تواند آن معامله را به سود خود منتقل کند و این حق الشفعه هم فوری است حالا اگر کسی مدعی جهل به فوریت بود چه اینکه مدعی جهل به اصل حق شفعه بود در آنجا مرحوم علامه(رضوان الله علیه) می فرماید که اگر این شخص حدیث العهد بالاسلام است تازه مسلمان شده «یقبل قوله» و اگر نه تازه مسلمان نشده در روستای دوردست زندگی می کند که آنجا احکام دین نرفته مبلغان الهی اسلامی نرفتند «فی بريهٍ» در یک قبیله ای زندگی می کند که دسترسی به احکام ندارند باز هم «یقبل قوله» وگرنه «لا یقبل قوله» این خلاصه نظر مرحوم علامه است در مبحث شفعه تذکره مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می فرماید که این تقیید شما برای چیست؟ شما که نمی خواهید بگویید حکم مختص به حدیث الاسلام است یا حکم مختص به روستاهای دوردست است که منظورتان چیست؟ منظورتان این است که این کسی که مدعی جهل است احتمال صدق قول او را می دهیم احتمال صحت دعوای او را می دهیم هر کسی که محتمل الصحه است محتمل الصدق است قبول می کنیم اگر منظور این است اینکه مختص به حدیث الاسلام و یا روستای دوردست نیست خیلی از توده مردم شهری و کثیری از خواص این مسئله را نمی دانند خیلیها حق الشفعه را نشنیدند چه رسد به اینکه بگویند حق الشفعه فوری است یا تراخی شما از خیلی از طلبه ها سؤال کنید حق الشفعه فوری است یا تراخی. فرمایش مرحوم شیخ این است که اکثر عوام این را نمی دانند کثیری از خواص هم از این مسائل بی خبرند حالا ـ چرا روستاهای دوردست می روید؟ چرا به حدیث العهد بالاسلام تمسک می کنید این است اگر نه می خواهید که کار محکمه را حل کنید مشکل محکمه حل بشود بگویید کسی که قول او مطابق با ظاهر است مشکل محکمه را حل می کند و ظاهر حال افراد حدیث العهد بالاسلام ظاهر حال

روستاییهای دوردست جهل به این حکم است اگر منظور این است که به دنبال ظاهر می گردید این مقام اثبات باشد نه مقام ثبوت مقام اثبات باشد که چون قولش مطابق با ظاهر است دست قاضی را باز کند نیازی به ظاهر نیست اصل عدم کافی است این شخص قبلاً عالم نبود الآن کما کان چرا به دنبال ظاهر می گردید؟ مگر به دنبال حجت نمی گردید خب این شخص قبلاً عالم نبود الآن کماکان اگر ادعا کرده که من جاهل بودم قبلاً ـ هم که جاهل بود شما هم که استصحاب دارید حالا ـ چرا اختصاص می دهید به روستاهای دوردست؟بنابراین این نقد مرحوم شیخ نسبت به مطلب علامه در شفعه تذکره.

ص: ۳۵۱

مشکل اساسی در این موارد این است که بیان سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) یک قدری جامع تر و وسیع تر از این است ایشان هم در مسئله قبلی فرمودند هم اینجا به طور اجمال اشاره می کنند که تشخیص مدعی و منکر براساس اصول شرعی یعنی نقلی نیست تشخیص اینکه منکر کیست الانکار ما هو؟ مدعی کیست؟ الادعاء ما هو؟ یک امر عقلایی است نه تنها در بحث معاملات در بحثهای حقوقی هم همین است ما یک آیه ای داشته باشیم یک روایتی داشته باشیم که مدعی را معنا کرده باشد منکر را معنا کرده باشد نداریم که شارع مقدس فرمود که: «انما اقضی بینکم بالبینات و الأیمان» و اجمالاً فرمود که: «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» اما المدعی من هو؟ الادعا ما هو؟ المنکر من؟ هو الانکار ما هو؟ این را که بیان نکرده که این را ما با بنای عقلا حل کنیم.

بنابراین برای فقیه همان طور که حضور در فضای اقتصاد لازم است حضور در فضای قضا و داوری جامعه هم لازم است برای اینکه مدعی و منکر را چطور تشخیص می دهند شما با آیه و روایه می خواهید مدعی و منکر را تشخیص بدهید؟ که ما نداریم با کدام ضابطه شما مشخص می کنید که مدعی کیست و منکر کیست پس اگر کسی جدای از جامعه بخواهد فکر کند مدام به این اصل مدام به آن ظاهر این «یهوم بین الأصل و الظاهر» به جایی هم نمی رسد این است که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) فرمود اینها هیچ کدام دلیل نقلی ندارد تشخیص مدعی تشخیص منکر براساس قضا و محاورات بنای عقلا و داوری عقلاست که عقلا چه کسی را مدعی می دانند چه کسی را منکر می دانند.

ص: ۳۵۲

مشکل این است این یک امر مشترکی است بین نقل و عقل و آن این است که یک وقت یک کسی ادعا می کند می گوید که این فرش را من از فلان فرش فروش خریدم خب یک چیز روشن و آشکاری است می شود دلیل اقامه کرد اگر بینه ای نیاورد آن منکر سوگند یاد می کند مسئله حل می شود. اما یک وقتی حوزه ادعای او به درون نفسی برمی گردد می گوید من جاهل بودم یا من ناسی بودم یا من تردید داشتم، ادعای او به اوصاف نفسانی او برمی گردد اگر نسیان هم ملحق به جهل باشد همین مشکل را دارد. یک وقتی می گوید من نمی دانستم یک وقتی می گوید من یادم رفت ...

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۵ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار تأخیر یکی از خیاراتی که در این قسمت مطرح است.

مطلب اول آن است که خیار در فقه اسلامی گاهی به صورت تأسیسی است گاهی به صورت تأییدی و امضایی. خیارهای تأسیسی نظیر خیار مجلس خیار حیوان که در بین مردم چنین چیزی سابقه ندارد اختصاصی داشته باشد به بیع حیوان یا در حالی که طرفین در مجلس هستند خیار داشته باشند، اینها جزء تأسیسات شارع مقدس است. اما جریان خیار غبن، خیار رؤیه، خیار عیب، خیار شرط اینها خیارهای تأییدی و امضایی است.

مطلب دوم آن است که خیار گاهی طوری است که منقطع الآخر می کند مسئله لزوم را گاهی منقطع الاول. خیار مجلس خیار حیوان اینها لزوم را منقطع الاول می کند؛ یعنی این معامله اول لازم نیست بعد لازم می شود در خیار مجلس این معامله اولش لزوم ندارد بعد لازم می شود در خیار حیوان در ظرف این سه روز اول لزوم ندارد بعد لازم می شود. اینها منقطع الاول است و گاهی منقطع الآخر است که اول لزوم دارد بعد از لزوم می افتد نظیر همین خیار تأخیر خیار تأخیر تا سه روز اول معامله لازم است بعد جایز می شود پس خیار گاهی باعث انقطاع لزوم است از اول گاهی باعث انقطاع لزوم است از آخر.

ص: ۳۵۳

مطلب سوم آن است که در خیار تأخیر باید صورت مسئله اول کاملاً مشخص بشود بعد اقوال مسئله معین بشود بعد دلیل مسئله. صورت مسئله را خیلی از بزرگان که مرحوم شیخ هم همان راه را رفته است به عنوان چهار شرط بعداً ذکر می کنند در حالی که صورت مسئله باید اول ذکر بشود که خیار تأخیر در چه صورت حاصل است تحریر صورت مسئله این قبل از ورود در اقوال و ادله مسئله است. پس این شروط چهارگانه ای که مرحوم شیخ و دیگران ذکر کردند و در بحثهای بعد بیان کردند این باید اول ذکر بشود زیرا این به تحریر صورت مسئله برمی گردد که خیار تأخیر در چه فضایی محقق است. تحریر صورت مسئله به این است که کسی کالای نقد عینی را نه ذمه کالای عینی را از فروشنده می خرد پس مبیع باید عین باشد این یک. دو: این عینی را که از فروشنده خرید تحویل نگرفت. سه: همه ثمن یا بعضی از ثمن را نزد خود نگاه داشت یا چیزی از ثمن به فروشنده نداد یا مقداری از ثمن را داد همه ثمن را نداد این شرط سوم. چهار شرط تأخیر تسلیم هم نشده است یک وقت است

کالایی را می خرنـد آن فروشـنده می گویـد من بعـد از یک هفته تحویل می دهم یا خریدار می گوید من بعد از یک هفته از شما تحویل می گیرم این هیـچ شـرط تأخیری نشـده با رعایت این شـروط و قیود چهارگانه صورت مسـئله محقق می شود پس مبیع بایـد عین باشـد نه ذمه و قبض نشـده باشـد هیچ مقداری از ثمن یا بخشـی از ثمن داده نشده باشد و شـرط تأخیر هم نشده باشد این صورت. در این صورت معروف بین اصـحاب(رضوان الله علیه) این است که فروشنده و خریدار تا سه روز هیچ کدام حق ندارنـد این معـامله را به هم بزننـد این معـامله تـا سه روز لازم است بعـد از سه روز معامله می شود خیاری و ذوالخیار هم فروشـنده است نه خریـدار. پس این معامله از طرف خریدار بالقول المطلق لازم است و از طرف فروشـنده در سه روز اول لازم است بعد از او هم او خیار دارد که فسخ بکند یا امضا این صورت مسئله آن هم قول مسئله.

ص: ۳۵۴

مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تذکره نسبت به این قول ادعای اجماع کرده است برخیها شهرت محقق و امثال ذلک را هم ضمیمه این اجماع کردند و مخالفی هم می گویند در مسئله نیست. این قول مسئله ما باید در دو مقام بحث بکنیم یکی اینکه مقتضای قاعده اولیه چیست، یکی اینکه روایات مسئله چیست. مقتضای قاعده اولیه این است که این اگر به ضرر منتهی نشود و شرط ضمنی هم بر خلافش نباشد این معامله فی الجمله صحیح باشد حالا لزوم و عدم لزومش را جداگانه باید بحث کرد. صحت این معامله در صورتی که به هیچ طرف ضرری نرسد این هست بر فرض هم ضرر متوجه بشود ضرر باعث فساد معامله نیست باعث جواز معامله و خیاری بودن معامله است. پس این معامله می تواند صحیح باشد اگر ما دلیلی داشتیم که این معامله باطل است این تعبدی است چه اینکه اگر دلیلی داشتیم که این معامله بعد از سه روز خیاری است این هم تعبدی است. اصل بطلانش بر خلاف قاعده است و خیاری بودنش هم بر خلاف قاعده که حالا در این مقام اول که به حسب قاعده است بحث بعدی است چون در اینجا حرف اول را روایات می زنند با بودن روایات خاصه نیازی نیست که ما درباره قواعد عامه بطور مستوعب بحث کنیم اگر ضرورتی بود آنجا هم اشاره می شود ولی عمده روایات مسئله است. چند روایت است که مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) این را در ابواب خیار باب نهم نقل کردند.کالی به کالی نیست برای اینکه نسیه نیست این مثمن نقد است یک فرشی را فروخته آن بیع کالی به کالی نسیه است هر دو تأخیر را شرط می کنند اما این مثمن نقد است خب این فرش منتها اقباض نشده.

بیع بلا ثمن که نیست ثمن مشخص است قبض نشده آنچه که باعث بطلان معامله است بیع کالی به کالی است که هر دو نسیه باشد نه اینکه هر دو نقد باشد ولی در مقام وفا تسلیم نشده باشند. بیع کالی به کالی به حوزه عقد می خورد که هر دو نسیه است در اینجا هر دو نقد است ولی تسلیم نشده. اگر تأخیر افتاد یا تسلیم نشد به حوزه وفا برمی گردد نه به حوزه عقد. خب پس این عقد به حسب قاعده صحیح است اگر ضرری پیش آمد که برابر آن ضرر لزوم منتفی می شود نه اصل صحت. روایات مسئله را مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در جلد ۱۸ طبع مؤسسه آل البیت(علیهم السلام) صفحه ۲۱ باب ۹ از ابواب خیار ذکر فرمود این باب شش تا روایت دارد که بعضی از این روایات معارض این چهار روایتی اند که معمولاً در کتابهای فقهی به این روایات چهارگانه برای خیار تأخیر استدلال شده. روایت اول را محمدین ثلاث نقل کردند مرحوم کلینی نقل کرد مرحوم صدوق نقل کرد مرحوم شیخ طوسی و علامه مجلسی هم نقل کردند از زراره نقل کردند روایتش هم معتبر است.

روایت اول محمد بن علی بن الحسین مرحوم صدوق بإسناده عن جمیل عن زراره عن أبی جعفر(علیهم السلام) از وجود مبارک امام باقر «قال قلت له» زراره به عرض امام باقر(علیه السلام) رساند عرض کرد «الرّجل یشتری من الرّجل المتاع» یک مشتری از یک فروشنده یک کالایی را می خرند این نقد است دیگر عین است و در ذمه نیست نظیر بیع سلف نیست «ثمّ یدعه عنده» می گوید آقا این فرشی را که به من فروختید خدمت شما باشد تا من بروم و برگردم بعداً می آیم «ثمّ یدعه عنده» این فرش را نزد همین فروشنده گذاشت نه اینکه قبض کرد و تحویل او داد که او بشود امین؛ نگرفت، نه اینکه گرفت و به او داد چون اگر گرفته باشد و پیش او گذاشته باشد و این تلف شده باشد این می شود تلف بعد القبض که بایع ضامن نیست و ید بایع هم ید امانی است ید ضمان نیست. بایع نه ضمان معاوضه دارد نه ضمان ید اگر نگرفته باشد کما هو المفروض این مبیع تلف شده باشد بر اساس قاعده «کل مبیعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» خسارتش به عهده بایع است و بزرگانی هم که می گویند اینجا خیار هست می گویند برای اینکه اگر بیش از این طول بکشد این متضرر می شود برای اینکه قاعده تلف قبل القبض دامنگیر او می شود اگر خسارتی باشد او باید متضرر بشود. پس بنابراین او حق پس دادن دارد به هم زدن معامله دارد خب.

پرسش: این دلالت نمی کند که کأنه قبض کرده بعد نزد او گذاشته؟

پاسخ: نه خیر نه اینکه اگر چون قائل به تحلیل صورت مسئله در فقها همین است که می گویند اگر فروشنده خیار نداشته باشد چون تلف قبل القبض است خسارت به عهده اوست معلوم می شود این قبض نشده دیگر روایت دیگر هم همین معنا را تأیید می کند «فیقول حتّی آتیک بثمنه» می گوید من این کالا ـ را خریدم باشد تا من ثمن اش را بیاورم خب این سؤالی است که زراره از محضر امام باقر(سلام الله علیه) کرده است وجود مبارک حضرت فرمود: «إن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» اگر این خریدار در ظرف سه روز ثمن را آورد به فروشنده داد این معامله صحیح است و لازم وگرنه «فلا بیع له» نه «لا بیع» یک، یا «لا بیع لهما» دو، این دو تعبیر در صحیحه نیست آن تعبیری که در صحیحه است این است که «فلا بیع له» یعنی برای مشتری بیع نیست نه اصل بیع نیست یا بیع برای طرفین نیست این بزرگان از این صحیحه خیار فهمیدند نفی لزوم چرا؟ برای اینکه اگر حضرت فرمود: «فلا ـ بیع» یعنی ظاهرش این است که بیع نیست و معامله باطل است اگر فرموده باشد «لا ـ بیع لهما» یعنی معامله باطل است. اما از اینکه فرمود: «فلا بیع له» چون در مقام تحدید است و مفهوم دارد معنایش دو جمله است یکی اینکه «لا بیع للمشتری» یکی اینکه «البیع للبایع» خب همین بیع همین عقد وقتی تفکیک پذیر شد باید بفهمیم فضای تفکیک کجاست کجا قابل تفکیک است؟ صحت که قابل تفکیک نیست چون این عقد، عقد واحد است این کان تامه و لیس تامه دارد و لا غیر این یا صحیح است یا باطل. دیگر نمی شود گفت که این عقد نسبت به مشتری باطل است نسبت به بایع صحیح. پس تفکیکی که از این حدیث برمی آید معلوم می شود ما یقبل التفکیک است آنکه یقبل التفکیک لزوم است یعنی این معامله برای مشتری لازم است برای بایع خیاری. وگرنه یا می فرمود «فلا بیع» یعنی معامله باطل است یا می فرمود «فلا بیع لهما» این معامله این هم یعنی باطل است. نعم، در بین این احادیث چهارگانه یک روایت است که دارد «فلا بیع بینهما» نه «لهما» آن روایتی که دارد «فلا بیع بینهما» که او را معارض قرار دادند و دلیل بطلان قرار دادند به وسیله این سه روایتی که دارد «فلا بیع له» توضیح داده می شود خب. پس ظاهر این روایت این است که این معامله صحیح است و تا سه روز هم لازم است بعد از سه روز برای بایع لازم نیست و برای مشتری لازم است ظاهر این روایت این است این روایت را هم مرحوم شیخ طوسی نقل کرد هم مرحوم کلینی هم مرحوم صدوق(رضوان الله علیهم).

بله اگر نفی جنس بود می فرمود «فلاـ بیع» این یـک، یـا می فرمود «لاـ بیع لهما» این دو تا هیـچ کـدام از این دو تعبیر را نفرمود فرمود: «فلاـ بیع له» یعنی للمشتری ظاهرش چون در مقـام تفکیـک است یعنی «البیع للبـایع، البیع لیس للمشتری» آنکه تفکیک پـذیر است لزوم است دیگر کـه ممکـن است یـک معـامله ای از طرف خریـدار لاـزم باشـد و از طرف فروشـنده لاـزم نباشـد خب.چون دارد که از این تفکیک می فهمیم چیزی را حضـرت نفی کرده است که تفکیک پذیر است و آن لزوم است وگرنه صحت که تفکیک پذیر نیست، بگوییم این معامله نسبت به مشتری باطل است نسبت به بایع صحیح خب.

روایت دوم را که مرحوم صـدوق(رضوان الله علیه) نقـل کردنـد و در اعتبـار سـندی مثـل روایت اول نیست گرچه معتبر هسـت روایت را چون علی بن ابراهیم عن ابیه نقل می کند «عن علیّ بن إبراهیم عن أبیه عن الحسن بن الحسـین عن صـفوان بن یحیی عن عبـد الرّحمن بن الحجّاج» این سؤال می کنـد حالا مروی عنه اینجا ذکر نشده ولی خب به قرینه اینکه این بزرگواران از غیر معصوم ذکر نمی کننـد و بالأـخره به بیان معصوم می رسـد در ذیل به روایت از نقل از معصوم می رسـد می شود روایت معتبر گفت «اشتریتُ محملاًـ» که می شود عین خارجی «فأعطیت بعض ثمنه» پس همه ثمن داده نشـد اینکه در تحریر صورت مسـئله گفته شـد که یا هیـچ مقـداری از ثمن داده نشده باشد یا همه اش داده نشده باشد ولو بعضـی داده شده باشد. برای رعایت این روایت دوم است «أعطیت بعض ثمنه و ترکته عند صاحبه» گذاشتم همان جا و تحویل نگرفتم «ثمّ احتسبت أیّاماً» چند روزی را بـه حسـاب گذرانـدم حالاـ بایـد دیـد که نسـخه دیگری قرائت دیگری است که «احتبست» است یعنی چنـد روز حبس کردم و مانـدم یا نه همین «احتسبت» است «ثمّ جئت إلی بائع المحمل لآخـذه» بعد از چند روز آمدم به فروشـنده مراجعه کردم که این محملـم را بگیرم «فقـال قـد بعتـه» گفت که شـما دیر کردیـد من این را فروختم «فضـحکت» خندیـدم گفتم چطور مـال من را فروختی؟ «ثمّ قلت لاـ و اللّه لا أدعک أو أقاضـیک» قسم به خـدا رها نمی کنم تا اینکه تو را به محاکمه دعوت کنم به محکمه دعوت کنم و مقاضات کنیم مقاضات یعنی محاکمه «أو أقاضـیک» یعنی «حتی أقاضـیک» «فقال لی» گفت بسـیار خب «ترضی بـأبی بکر بن عیّـاش» حالاـ که می خواهیم برویم به محکمه برویم به محکمه ابوبکر بن عیاش راضـی هستی؟ گفت بله راضـی هسـتم «قلت نعم فأتیته» من آدم نزد همین ابی بکر عیاش که قاضـی محکمه بود او هم آمد «فقصصنا علیه قصّتنا» جریان را برای قاضـی در میان گـذاشتیم برای مطرح کردم و با ایشان در میان گـذاشتیم قاضـی که ابوبکر بن عیّاش بود چنین گفت «فقال أبو بکر بقول من تریـد أن أقضـی بینکما» شـما می خواهیم من چون آن روز هم وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) فتوایش رواج داشت هم دیگران گفت که من به فتوای کـدام یک از این پیشوایان دینی بین شـما داوری کنم؟ «أ بقول صاحبک» یعنی وجود مبـارک امام صادق(سـلام الله علیه) «أو غیره قال قلت بقول صاحبی» به فتوای امامم من اینجا دیگر مسـئله روایت بودنش مشـخص می شود وگرنه تا جریان عبد الرحمن بن حجاج تا آنجا به عنوان سؤال و جواب از امام(علیه السلام) مطرح نبود «قلت بقول صاحبی قال» قاضی گفت که حالا که می خواهی من به قول امام تو داوری کنم «سمعته یقول من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» من از امام شـما شـنیدم که حضـرتش فرمود اگر کسی کالایی را از فروشنده بخرد تا سه روز بیایـد در ظرف سه روز کالا را تحویل بگیرد ثمن را بپردازد که این معامله لازم است و اگر تا سه روز نیامد «فلا بیع له» نه «لاـ بیع» یـک، نه «لاـ بیع لهمـا» دو، پس اصـل بیع هست منتهـا برای مشتری بیع نیست خب چیزی که تفکیک پـذیر است لزوم معامله است وگرنه صـحت معامله که تفکیک پـذیر نیست. این هم دلیل است بر اینکه بایع خیار دارد و مشتری خیار ندارد بعد از سه روز این روایت را گذشـته از اینکه مرحوم صدوق نقل کرده مرحوم شـیخ طوسی هم نقل کرده ولی از مرحوم کلینی در این زمینه چیزی نیست.

روایت سوم را که مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) «بإسناده عن الحسین بن سعید عن صفوان عن عبد الرّحمن بن الحجّاج عن علیّ بن یقطین» نقل کرده است که این هم معتبر است این است که علی بن یقطین گفت «سأل أبا الحسن(علیه السلام) عن الرّجل یبیع البیع» بیع یعنی مبیع «و لا یقبضه صاحبه» یک فرشی را یک کالایی را می فروشد پس نقد است در ذمه نیست و هنوز این کالا را به قبض خریدار نداد اقباض نکرد این دو، «و لا یقبض الثّمن» ثمن این مثمن را هم نگرفت این سه، «قال فإنّ الأجل بینهما ثلاثه أیّام» حضرت در جواب این سؤال فرمود سه روز بین این بایع و مشتری مهلت است اگر مشتری در ظرف سه روز آمد کالایش را برد پولش را داد که این معامله لازم است «فإن قبض بیعه» یعنی در ظرف این سه روز فهو المطلوب نشد «و إلّا فلا بیع بینهما» بین اینها بیعی نیست که بعضی خواستند این را معارض قرار بدهند این به قرینه آن صحیحه اول و روایت دوم معلوم می شود که «فلا بیع للمشتری» نه «لا بیع» اصلاً پس این معامله صحیح است یک، و صحت هم قابل تفکیک نیست دو، هم نسبت به مشتری صحیح است هم نسبت به بایع منتها نسبت به بایع لازم نیست نسبت به مشتری لازم است.

دیگر «و لا یقبضه صاحبه» مثمن را نداد «و لا یقبض الثمن» ثمن را هم نگرفت در روایت صحیحه اول این بود که هیچ کدام تحویل و تحول نشد در روایت دوم این بود که بعضی از ثمن داده شد پس مثمن طبق این سه روایت قبض نشده یک، ثمن طبق روایت اول و سوم قبض نشده و در طبق روایت دوم بعض ثمن قبض شده پس آنکه در صورت مسئله معتبر است همین است که اصل مثمن قبض نشود یک، تمام ثمن قبض نشود دو، خواه هیچ مقداری از ثمن قبض نشود یا بعضی از ثمن خب.

روایت چهارم این باب که مرحوم صدوق باز نقل کرده است از حسین بن سعید «عن الهیثم بن محمّد عن أبان بن عثمان عن إسحاق بن عمّار عن عبد صالح(علیه السلام) قال من اشتری بیعاً» یعنی مبیعاً «فمضت ثلاثه أیّام و لم یجئ فلا بیع له» اگر مشتری کالایی را بخرد و تحویل نگیرد و تا سه روز بگذرد دیگر نسبت به مشتری این معامله لازم است او حق فسخ ندارد این مفهوم نشان می دهد که برای بایع هست که معامله را به هم بزند ولی برای مشتری نیست این چهار روایت سند قولی است که برابر آن اصحاب فتوا دادند یک اشکال داخلی هست که باید حل بشود و یک معارضی هم هست به عنوان روایت پنج و شش که باید جداگانه طرح بشود این روایت را چون بعضی از اصحاب مثل مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) در مبسوط فرمود: «فلا بیع» یعنی «ظاهره البطلان» لا بیع است دیگر. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) خب می دانید یک فقیه فحلی است و به تعبیر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) این لسان مشهور است این مثل اینکه تریبون شهرت دست اوست اگر کسی خواست توجه کند که معروف بین فقها چیست وقتی به جواهر مراجعه کند فتوایی که مشهور بین اصحاب است به دست می آید. مرحوم صاحب جواهر سلطه بر کتابهای فقهی دارند. می بینید مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) اشکالی بر مرحوم شیخ می کنند که این اشکال عصاره فرمایش مرحوم صاحب جواهر است مرحوم شیخ دارد که ظاهر این بطلان است چه اینکه شیخ طوسی در مبسوط تصریح کرده «و بطل البیع» مرحوم آقا سید محمد کاظم می فرماید خیر مراد مرحوم شیخ طوسی از بطلان این نیست که معامله باطل است منظور این است که این معامله لازم نیست برای اینکه همین شیخ طوسی با اینکه در مسئله کتاب مبسوط تصریح به بطلان کرده در کتاب خلاف فرموده است «فلا لزوم له» کتاب اینها هم یفسر بعضه بعضا اینکه دارد «لا بیع له» یعنی نسبت به بایع لازم نیست و فقط نسبت به مشتری لازم است. این اشکال را این تفطن را صاحب جواهر در جواهر دارد یک، مرحوم آقا سید محمد کاظم از آنجا گرفته دو، بر مرحوم شیخ به عنوان نقد وارد کرده سه.

معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که این معامله صحیح است و بعد از سه روز بایع خیار دارد حالا- ببینیم روایات معارض داخلی دارد یا ندارد یک، اقوال اصحاب را می شود جمع کرد یا نه دو، اجماعی در کار نیست.

روایت اخلاقی که از دستورات نورانی وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) در عصر غیبت همین دعای معروف است که «اللهم عرفنی نفسک» همان طور که بالأخره آیات قرآن «یفسر بعضه بعضا» روایات هم همین است این حدیث معروف که از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) رسیده است این را هم شیعه نقل کرده هم سنی نقل کرده که «من مات و لم یعرف امام زمانه مات میتةً جاهلیه» زندگی فرد یا جامعه اگر بدون معرفت به امام زمان باشد زندگی جاهلی است این می شود عصر جاهلی برای اینکه از جاهلیت به در بیاید باید امام زمانش را بشناسد این طبق این روایتی است که فریقین نقل کردند خب امام زمان را از چه راه باید بشناسند آن دعای نورانی امام صادق(سلام الله علیه) به زراره که فرمود در عصر غیبت بگو «اللهم عرّفنی نفسک فانک ان لم تعرّفنی نفسک لم اعرف نبیک اللهم عرّفنی رسولک فانک لم تعرفنی رسولک لم اعرف حجتک اللهم عرّفنی حجتک فانک ان لم تعرّفنی حجتک ضللت عن دینی» دو تا مطلب دارد یکی اینکه این جزء غرر روایات ماست و روی برهان لم دارد سخن می گوید که در نوبتهای قبل به عرض رسید. برای اینکه امام جانشین پیغمبر است آدم وقتی مستخلف عنه را نشناسد خلیفه را نمی شناسد و پیغمبر خلیفه الله است وقتی آدم الله را نشناسد خلیفه را نمی شناسد آنها که گرفتار سقیفه شدند و از فیض غدیر محروم بودند برای اینکه نمی دانستند که امام خلیفه رسول الله است نه منتخب مردم.

اگر رسول الله را کسی نشناسد خلیفه اش را هم نمی شناسد. وقتی الله را نشناسد رسول خدا را هم نمی شناسد. در جریان الله گرفتار نبی و متنبی می شود در جریان خلیفه رسول الله گرفتار غدیر و سقیفه می شود می ماند این که از غرر روایات ما است و برهان لم را هم اقامه می کند تا آدم خدا را نشناسد پیغمبر شناس نیست و تا پیغمبر را نشناسد نبوت را نشناسد امام زمان شناس نیست خب طبق این روایتی که اگر کسی امام زمانش را نشناسد زندگی او و آن جامعه، جامعه جاهلیت است و شناخت امام زمان(ارواحنا فداه) هم به برکت معرفت توحید است پس نظامی که در آن نظام معارف توحیدی معارف وحی و نبوت معارف رسالت مطرح نشود در آن نظام امامت هم شناخته نمی شود می شود جاهلی. حالا چه حوزه چه دانشگاه چه فرد چه جامعه. ما این را پذیرفتیم طبق روایت فریقین که اگر جامعه ای امام زمانش را نشناسد جامعه جاهلی است خب امام زمان را با چه بشناسیم؟ تا وحی و نبوت شناخته نشود و شبهات وحی پاسخ داده نشود و رسالت شناخته نشود، رابطه خلق و خالق شناخته نشود، امام شناخته نمی شود و تا الله شناخته نشود رسالت الهی نبوت الهی خلافت الهی هم شناخته نمی شود پس جامعه باید جامعه عقلی باشد و عقلانیت جامعه باید جامعه اصول دین باشد تا در سایه معرفت خدا پیغمبر شناخته بشود، در سایه شناخت وحی و نبوت فرق بین نبی و متنبی معلوم بشود بعد از شناخت مسئله توحید بعد از شناخت مسئله نبوت نوبت به مسئله امامت می رسد که رزقنا الله و ایاکم ان شاء الله.

ص: ۳۶۲

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۱۸ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

ترسیم خیار تأخیر اول صورت مسئله باید محقق می شد که ارائه شد بعد اقوال مسئله بعد مدارک این اقوال و بعد جمع بندی اجمال تحریر صورت مسئله این بود که اگر فروشنده عینی را بفروشد که کلی در ذمه نباشد عین خارجی باشد، مبیع عین خارجی باشد و این مبیع را تسلیم خریدار نکرده باشد این دو قید. خریدار با ثمن مشخص این کالا را خریده باشد این سه قید. همه ثمن را مشتری به فروشنده نداده باشد؛ خواه هیچ بخشی از ثمن را نداده باشد یا بخشی را داده ولی بقیه را نداده این چهار قید. در صورت اجتماع این قیود اربعه تا سه روز این معامله لازم است بعد از سه روز این معامله خیاری است و ذو الخیار هم شخص بایع است بایع خیار دارد نه مشتری. مشهور بین اصحاب همین است سند این هم چند روایتی است که در آن هم صحیح هست هم حسن و احیاناً بعضی از روایاتی که ممکن است محل تأمل برخی از رجالیها باشد هم هست ولی روایت صحیح در آن هست روایت حسن در آن هست و روایت هم کم نیست و از این روایات مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) به اخبار مستفیضه تعبیر کردند ظاهر این روایات بطلان این معامله است چون دارد «فلا بیع له» نفی جنس است مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) هم در مبسوط فتوا به بطلان داد گفت «بطل البیع» حالا منشأ صحت این معامله چیست؟ یک، منشأ خیاری بودن این معامله چیست؟ دو. ظاهر روایات این است ظاهر روایات بطلان است چون دارد «فلا بیع له» گاهی هم دارد «فلا بیع بینهما». معروف بین اصحاب صحت است با خیار. برخیها فتوا به بطلان دادند صاحب حدائق(رضوان الله علیه) فتوا به بطلان داد بر مرحوم علامه نقدی وارد کرد صاحب حدائق که ظاهر این روایات بطلان معامله است چگونه شما فتوا به صحت می دهید؟ مرحوم علامه(رضوان الله علیه) فرمود که این معامله باطل نیست لاصاله بقاء الصحه ما صحت را استصحاب می کنیم مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بعد از نقل این آراء متضارب می فرماید و کیف کان اگر شک کردیم آثار مترتب بر بیع را استصحاب می کنیم همان استصحاب ملکیت که قبلاً این ملکش بود الآن کما کان آثار مترتبه بر بیع را استصحاب می کنیم این عصاره فرمایش مرحوم شیخ است. آنچه که بر مرحوم علامه(رضوان الله علیه) وارد است و بر مرحوم شیخ(رضوان الله علیهما) وارد است این است که اگر ما شک در صحت داشتیم و ظاهر این روایات بطلان معامله بود و ظاهر این روایات باعث پیدایش شک در اصل صحت بود شما دستتان از صحت خالی است چه چیز را استصحاب می کنید؟ آن اصاله بقاء الصحه علامه در تذکره ناصواب است این استصحاب آثار مترتبه بر بیع عن الملک که مرحوم شیخ می فرماید ناصواب است برای اینکه روایت دارد که باطل است بالأخره منشأ شک شد که این بیع باطل است یا صحیح است دیگر. اگر روایت دارد «فلا بیع» نفی جنس می کند و همین تعبیر باعث شک در صحت بیع است طوری که برخی از فقها قبل از صاحب حدائق به صورت قطع فتوا به بطلان دادند و صاحب حدائق هم فتوا به بطلان داد و این زمینه شد برای شک در اصل صحت چه چیز را شما دارید استصحاب می کنید؟ اصالت بقای صحه یعنی چه؟ خب پس باید که یک تجدید نظری کرد ببینیم که منشأ این حرفها چیست چگونه این بزرگان با اینکه خودشان به ما آموختند که اگر ما شک سابق داشتیم جا برای استصحاب نیست.

چرا ما سابقه یقین نداریم یقین سابق نداریم این معامله، این بیع هل وقع صحیحاً أم لا ظاهر روایت این است که «فلا بیع» نفی جنس است یعنی صحیحاً واقع نشده چون صحیحاً واقع نشده ما شک سابق داریم این می شود شک ساری است نه شک لاحق شک استصحاب آن است که ما یقین سابق داشته باشیم و شک لاحق اما این شک ساری است.حالا این تا حال آنچه که قبلاً گفته می شد این بود اما اشکال اساسی این است که «فلا- بیع» نفی جنس است دیگر یعنی در چنین روزی، سه روز صبر می کند بعد «فلا بیع» یعنی بیع باطل است نه اینکه بیع لازم نیست خب.

مطلب اول اما و الذی ینبغی أن یقال ما است که در معاملات تعبد محض بسیار کم است که شارع مقدس چیزی را صحتاً یا بطلاناً تعبد محض داشته باشد بلکه غالب ادله ای که در معاملات داریم امضای روش عقلاست حالا گاهی توسعه است گاهی تضییق ولی امضاست تعبد محض بسیار کم است این مطلب اول.

مطلب دوم این است که ما ببینیم مقتضای قاعده اولیه که هم لدی العقلا مورد قبول است و هم لدی الادله النقلیه و لدی الشارع مورد پذیرش است چیست، مقتضای اولیه چیست بیعی با این شرایط و قیود چهارگانه محقق شد یعنی فروشنده یک کالای نقدی را فروخت یک، تسلیم نکرد تحویل نداد دو، خریدار ثمن را تحویل نداد سه، و سه روز هم گذشت چهار، در چنین شرایطی و شرط تأخیر نکردند هم چهار، آیا این معامله صحیح است یا نه به حسب قواعد اولیه هیچ دلیلی بر بطلان این معامله نیست چرا؟ برای اینکه معامله سه عنصر محوری دارد که در کتابهای فقهی در سه فصل راجع به این سه عنصر محوری بحث کردند ما هر چه جستجو می کنیم می بینیم هیچ شرطی از شرایط این سه عنصر محوری مفقود نیست عنصر محوری اول عقد است، عنصر محوری دوم عاقد است، عنصر محوری سوم معقود علیه. اینکه می بینید مرحوم شیخ در مکاسب و سایر بزرگان سه فصل مطرح کردن «الفصل الاول فی ما یرجع الی العقد الفصل الثانی فی ما یرجع الی المتعاقدین الفصل الثالث فی ما یرجع الی المعقود علیه» در فصل اول گفتند عقد باید انشا باشد، باید جدّ باشد هزل نباشد، تنجیز باشد تعلیق نباشد، و ترتیب بین ایجاب و قبول باشد، موالات بین ایجاب و قبول باشد، آنها که عربیت یا ماضویت را شرط می دانند باید اینها را داشته باشد این ارکان عقد است. ما ببینیم عقد آنها که معاطات را هم جایز می دانند می گویند با فعل هم می شود این مطالب انجام بگیرد ما ببینیم آنچه که به عنصر اول یعنی فصل اول برمی گردد هیچ چیز مفقود نیست انشا هست، تنجیز هست، ترتیب هست، موالات هست همه اینها هست پس عقد محذوری ندارد متعاقدان هم باید عاقل باشند، بالغ باشند، سفیه نباشند، مجنون نباشند، مالک باشند یا مأذون من قبل مالک باشند همه اینها هست. فصل سوم که معقود علیه است معقود علیه باید از اعیان محرمه نباشد، از اعیان نجسه نباشد ملک باشد منفعت محلله عقلایی داشته باشد طلق باشد همه اینها هست وقف نباشد و رهن نباشد می بینیم همه این شرایط را دارد از همه موانع محفوظ است. پس فصل اول و دوم و سوم هرچه گفت اینجا داراست جمع اند پس دلیلی بر بطلان معامله نیست معامله که خودبخود باطل نمی شود بطلان معامله در اثر فقدان یکی از شرایط این سه عنصر محوری است هیچ چیز هم که مفقود نشد. پس به حسب قواعد اولیه لدی العقلاء و الشرع این معامله صحیح است. بیاییم بگوییم که این «لا- بیع» تعبداً دارد این معامله را باطل می کند این هم بسیار بعید است چون تعبد در امور معاملی آن هم با لسان مشکوک بسیار بعید است خب اما ظاهر این چیست؟ ظاهر این «فلا بیع له» یعنی باطل است دیگر.

فقهـای بزرگ(رضوان الله علیهم) را آنچه این متأخرین وادار کرده به اینکه این روایات که دارد «فلا بیع له» این را بر نفی لزوم حمـل کننـد نه بر نفی صـحت، یعنی مفـاد این روایـات این است که این معـامله برای بـایع لازم نیست گرچه برای مشتری لازم است «فلاـ بیع له» یعنی فلاـ لزوم له نه «فلا بیع له» یعنی لا صـحت له. چرا متأخرین این طور معنا می کننـد؟ برای اینکه می بینند قـدما همان بزرگانی که این روایات را برای ما نقل کردنـد همه آنها از این روایت نفی لزوم فهمیدنـد نه نفی صـحت خب آن گاه وارد می شویم به یک مسئله اصولی و آن این است که خبر یک وقت است که مشکل سندی دارد یک وقت است مشکل دلالی اگر مشکل سندی داشته باشد گفتند با عمل اصحاب جبران می شود یعنی اگر یک خبری ضعیف باشد این خبر ضعیف یک پیامی دارد این دو، اصحاب فتوای آنها نه موافق قاعده است نه موافق اصل این سه، یعنی فتوای اصحاب در یک مسئله ای نه موافق بـا قواعـد اولیه است نه اصول اولیه و عملیه این فتوایی که نه موافق بـا قاعـده است نه موافق بـا اصـل این فتوا موافق با مضـمون این روایت ضـعیف است. پس این روایت ضـعیف یـک مطلبی دارد که موافق بـا قواعـد و روایات اولیه و اصول اولیه نیست، اصـحاب فتوایی دارند که این فتوا مطابق با قواعد اولیه و اصول اولیه نیست، این فتوا می تواند مطابق با این روایت باشد این دو. امر سوم که و هو المهم این است که ما احراز بکنیم این اصـحاب به استناد این خبر این فتوا را دادند چون اگر ما اسناد را احراز نکنیم هرگز عمـل معروف و جمهور جبران کننـده ضـعف خبر نیسـتند یک خبر ضـعیفی در عالم هست، اصـحاب هم عمل کردند، شاید از آن خبر نداشتند اصلاً به او استناد نکردند ما از کجا بگوییم ضعف این خبر به عمل اصحاب منجبر است؟ پس این سه شـرط باید باشد یعنی پیام این روایت مطابق با قاعده یا اصل اوّلی نیست فتوایی بین اصحاب رایج است که آن هم موافق با قاعده و اصول نیست چون اگر آن فتوا مطابق با قاعده یا اصل باشد شاید مرجع آن باشد نه مرجع این خبر ضعیف اگر این شد آن امر سوم باید رعایت بشود و آن این است که ما احراز بکنیم که سـند اصـحاب در این فتوای مخالف قاعده و اصل همین خبر ضعیف است.

تعبیر لطیف مرحوم حاج آقا رضای همدانی می فرماید که این کاری که کردید «هذا نوع تبینٍ» در آیه نبأ به ما گفتند که (إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا) این تبین برای آن است که (أَنْ تُصيبُوا قَوْماً) مبادا گرفتار جهل و ندامت بشوید همین تحلیل سه گانه نوع تبیّن است دیگر. اگر هیچ دلیلی در بین نیست فتوای اصحاب هم مطابق با هیچ قاعده ای نیست و ما احراز کردیم که این اصحاب به همین خبر ضعیف عمل کردند اطمینان پیدا می کنیم که این خبر ضعیف گرچه راوی او ضعیف است ولی محفوف به قرائن امیدبخش و طمأنینه بخش بود و اینها از آن قرائن صحت این را استفاده کردند. اینها یک سلسله شواهدی را دیدند بعد دیدند که یک آدم ناشناسی هم آمده گزارش داده که فلان شخص از سفر آمده این را نمی شناسند اصلاً ولی می بینند همه پلاکارد زدند همه منتظرند آمدند به استقبال خب می فهمند این خبر درست است دیگر این با قرائن فهمیدند آن وقت ما اگر یک خبر ضعیف به ما نقل کنند ما بگوییم این شخص که در رجال نیامده ما نمی دانیم این درست نیست برای اینکه خود آنها که گفتند خبر ضعیف را گوش نده همه آنها به این خبر گوش دادند معلوم می شود اینها در عصری بودند که شواهد و قرائن صحت این خبر را یافتند دیدند همه جا پلاکارد زدند همه رفتند استقبال این آقا هم آمده گزارش داده که فلان شخص دارد می آید خب اینها از آن شواهد فهمیدند که این خبر درست است نه اینکه از این خبر فهمیده باشند خب آن شواهد با این خبر اطمینان بخش است هذا تمام الکلام در جبران سند.

ص: ۳۶۶

فهم اصحاب برای ما حجت نیست همین بزرگان گفتند اگر اصحاب به یک خبر ضعیفی عمل بکنند برای آینده ها می تواند معتبر باشد. اما اگر اصحاب از روایت چیزی فهمیدند ما چیز دیگر می فهمیم بله فهم آنها برای خودشان حجت است فهم ما برای ما حجت است. اما اینجا می بینیم که نه سخن از جبران سند نیست اینجا روایات هم حسنه داریم هم صحیحه داریم ما هم بعضی از روایات دیگر هم هست پس مشکل سندی نداریم مشکل دلالی داریم ظاهرش «فلا بیع» است یعنی باطل است آن وقت فهم اصحاب هم که برای ما حجت نیست چگونه شما یعنی متأخران فتوا به صحت این معامله می دهید؟ این اشکال را باید از آن راه حل کرد و آن این است که یک وقت است که دو گروه در قبال هم قرار می گیرند یک عده از بزرگان آن طرف یک عده از بزرگان این طرف هر کدام از این روایت مطلبی را می فهمند بله فهم هیچ کدام برای ما حجت نیست ما اگر توانستیم اهل استنباط بودیم که استنباط می کنیم وگرنه متوقفیم. اما اگر نه غالب یک چند نفری برخی از افرادی که به تعبیر مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) نسبت به بعضیها در جواهر دارد که اینها فاقد ملکه اجتهادند حالا ما نام آنها را نبریم مرحوم صاحب جواهر نسبت به بعضی از اینها که اسمشان برده شد فرمود اینها فاقد ملکه اجتهادند اینها را مجتهد نمی داند خب حالا این آمده از روایت فهمیده فتوا داده که ظاهر روایت بطلان است و این معامله باطل است اینکه نمی تواند جلوی فهم ما را بگیرد یا جلوی اعتماد ما را بگیرد ما بگوییم این همه بزرگان که خودشان این روایت را برای ما نقل کردند و اساتین فقه اند اینها همه اش صحت فهمیدند این هم یک اطمینان می آورد که یک قرینه ای در کار بود. آن گاه ما را وادار می کند به تجدید نظر آن تجدید نظر همین است که مرحوم شیخ و دیگران اینها گفتند که مشتری وقتی چیزی را بخرد و پول را ندهد و به فروشنده بگوید این نزد شما باشد من می گیرم «فلا بیع له» یک وقت است که اگر حضرت می فرمود «لا بیع» معلوم می شود معامله باطل است یا اگر می فرمود «فلا بیع لهما» معلوم می شود معامله باطل است اما از اینکه فرمود: «فلا بیع له» معلوم می شود تفکیک پذیر است چیزی که تفکیک پذیر است لزوم و جواز است نه صحت صحت یک حالت بسیط دارد بین کل و کان تامه و لیس تامه است یا هست یا نیست. اما لزوم و جواز تفکیک پذیر است آن که خیار دارد معامله نسبت به او لازم نیست آن که خیار ندارد معامله نسبت به او لازم است اینها تأیید می کند که این معامله باطل نیست و یا لااقل شک ایجاد می کند که آیا پیام این روایات بطلان معامله است یا نه، حالا که شک شد به قواعد اولیه مراجعه می کنیم قواعد اولیه این است که معامله صحیح است. لکن باز به این نکته باید عنایت کرد اگر واقعاً شک مستقر بود قاعده اولی و اصل اولی در معاملات فساد است نه صحت ما نمی دانیم این معامله صحیح است یا نه؟ اصل فساد است دیگر. برای اینکه این کالا قبلاً مال بایع بود الآن کماکان این ثمن قبلاً مال مشتری بود الآن کما کان یعنی معامله باطل است دیگر. اصل اوّلی در معامله فساد است حالا مرحوم علامه از کجا می فرماید که اصالت بقاء الصحه؟ شیخ از کجا می فرماید که استصحاب آثار مترتبه بر بیع در حالی که اصل اولی فساد است چه چیزش صحت است شما شک ندارید به اینکه صحیح است یا نه که اصل اوّلی همان استصحاب آن اگر هم باشد آن استصحاب حاکم است بنابراین این سخن مرحوم علامه در تذکره ناصواب است این فرمایش مرحوم شیخ که فرمود استصحاب آثار مترتبه بر عین ناصواب است مگر اینکه بگویید آن قواعد عامه حاکم بر همه این استصحاب است ما اطمینان داریم به اینکه بیع وقع صحیحاً و در مرحله بقا شک می کنیم آن وقت استصحاب می کنیم آن که اشکال کرده در مرحله بقا اشکال نکرده که در مرحله اصل حدوث اشکال کرده. صاحب حدائق که فتوا به بطلان بدهد که مربوط به بقا نیست که مربوط به حدوث است اصلاً می گوید معامله منعقد نشده خب.

مطلب دیگر اینکه مرحوم شیخ می فرماید که برخیها می خواهند درباره این استصحاب نظر بدهند بگویند که این «فلا بیع له» چون بعد از سه روز است یعنی از روز سوم به بعد معامله باطل است نه اینکه از اول «لا بیع له» لذا به خود مرحوم علامه حق می دهند به خود مرحوم شیخ به خودش حق می دهد که این «فلا بیع له» برای روز چهارم است نه برای روز انعقاد براساس آن برداشتی که به مرحوم علامه حق می دهند به خود مرحوم شیخ حق داده شده یا می شود یک اشکالی مطرح است آن اشکال این است که در اصول ملاحظه فرمودید مستصحب ما یا شخص است یا کلی اگر کلی شد چند قسم است یک وقت است کلی که در ضمن این فرد بود این کلی هست یا نه یک قسمی از اقسام سه گانه استصحاب کلی این است که ما یقین داریم آن کلی در ضمن یک فردی حاصل شد این یک، اگر در ضمن آن فرد کوتاه مدت واقع شده باشد یقیناً از بین رفته در ضمن این فرد دراز مدت اگر حاصل شده باشد این هست الآن می توانیم کلی را استصحاب بکنیم یا نه؟ یک قسم کلی است که خب اشکالش واضح است و آن این است که ما یقین داریم آن کلی در ضمن آن فرد که حاصل شده بود آن فرد از بین رفت این را یقین داریم نمی دانیم آن کلی در ضمن فرد دیگر حادث شده است یا نه؟ که این اشکالش روشن است. اما مقام ما از این قبیل نیست مقام ما از این قبیل است که کلی در ضمن یک فردی حاصل شد آن فرد از بین رفت نمی دانیم آیا کلی در ضمن آن فرد حاصل شد که از بین رفته باشد یا در ضمن فرد بقادار نظیر همان پشه و فیلی که مثال زدند در اینجا صحت و تمامیت عقد بیع محرز است به عنوان کلی است دو تا فرد دارد دو تا فصل دارد در ضمن فصل لزوم در ضمن فصل جواز، جایز. اگر آن کلی در ضمن فصل لزوم منعقد شده باشد چون با رفتن فصل جنس هم از بین می رود پس اصل صحت رخت بربست. ولی اگر آن صحت در ضمن جواز یا مطلق محقق شده باشد بله فعلاً هست فصل یا لزوم است یا جواز اینها مقابل هم اند. جا برای استصحاب نیست چرا؟

برای اینکه این معامله در سه روز اول لازم بود این یک، و لزوم فصل است این دو، صحت در ضمن این فصل حاصل شد سه، با رفتن فصل جنس هم از بین می رود چهار، وقتی لزوم رخت بربست اصل معامله باطل می شود پنج دیگر چیزی نمی ماند شما استصحاب بکنید.

مرحوم شیخ می فرماید این توهم باطل است برای اینکه لزوم و جواز که فصول اصل صحه نیستند که این صحت حالات مقارن دارد گاهی مقارن با لزوم است گاهی مقارن با جواز و خیار اینها که فصول نیستند که گذشته از اینکه خلط تکوین و اعتبار است اینجا اصلاً جا برای جنس و فصل نیست بر فرض هم جا برای جنس و فصل در مسئله امور اعتباری باشد لزوم و جواز فصل نیستند دو تا اشکال هست یکی خلط بین حقیقت و اعتبار که جنس و فصل مربوط به تکوینیات اند مربوط به آن علمی است که از بود و نبود سخن می گوید نه از باید و نباید در فقه و در اصول و در این مسائل اخلاقی و اینها سخن از جنس نیست سخن از فصل نیست در تکوینیات و جهان بینی و علوم عقلی و اینها بله جا برای جنس و فصل است اما اینجا سخن از جنس و فصل نیست اینها عناوین اعتباری است این خلط کرده بر فرض در فقه و اصول در این گونه از علوم اعتباری جنس و فصل راه داشته باشد لزوم و جواز خیاری دو حال مقارن صحت اند نه فصل منوّع بنابراین این از قبیل کلی محقق در ضمن آن فصل نیست تا ما بگوییم آن فصل که رخت بربست جنس هم از بین می رود و نمی دانیم که در ضمن این فصل حاصل شده است یا نه؟

ص: ۳۶۹

جواب مرحوم شیخ به این اشکال که درست است ولی تمام حرف این است که اگر ما اصل صحت را احراز کرده باشیم بله اما اگر این «لا بیع» بگوید از روز سوم به بعد «لا بیع» و ما ندانیم که دلالت دارد بر نفی لزوم یا دلالت دارد بر نفی صحت بله جا برای استصحاب علامه و جا برای استصحاب شیخ باز است اما اگر بگوید بعد از سه روز «لا بیع رأساً» یعنی اصلاً این بیع فی نفسه باطل است ما چنین استصحابی را نمی توانیم بکنیم خب.

یک مشکل ما در اینجا باید توجه داشته باشیم که فهم اصحاب گرچه برای دیگران حجت نیست فهم هیچ فقیهی برای فقیه دیگر حجت نیست اما در صورتی که فقها و بزرگان دو قسم شده باشند بعضی آن طور بفهمند بعضی این طور بفهمند اما اگر همه بزرگانی که این را نقل کردند صحت فهمیدند با نفی لزوم نسبت به بایع حتی مرحوم شیخ که در مبسوط دارد «بطل البیع» و این زمینه فتوای مرحوم صاحب حدائق و امثال صاحب حدائق شد همین مرحوم شیخ در کتاب خلاف تصریح کرده به صحت معامله این نکته را مرحوم صاحب جواهر در بحث روز چهارشنبه اشاره شد که صاحب جواهر دارد که گرچه مرحوم شیخ در مبسوط فرمود: «بطل البیع» ولی در خلاف فرموده که «بطل اللزوم» نه «بطلت الصحه» همین را مرحوم آقا سید محمد کاظم گرفته علیه مرحوم شیخ به صورت نقد در حاشیه ذکر کرده که مرحوم شیخ که در مکاسب دارد که ظاهر عبارت مبسوط بطلان بیع است مرحوم آقا سید محمد کاظم اشکال می کند می گوید که درست است که ایشان در مبسوط فرمود: «بطل البیع» ولی در خلاف فرمود: «بطل اللزوم» خب.

فقها(رضوان الله علیهم) که فحول فقهی و فهم اند اینها نفی لزوم فهمیدند معلوم می شود یک قرینه ای همراه بود. اینها به عصر نزول نزدیکتر بودند به زبان آنها آشناتر بودند. حتی برخی از بزرگانی که طبق این روایات فتوا می دهند آنها هم همین را فهمیدند آن فقهای ردیف اول رساله عملیه ایشان مطابق با نص بود حالا یا عربی می گفتند یا فارسی ترجمه می کردند در روایت دارد که «بطل البیع» اینها هم یا در رساله عملیه شان اگر عربی بود می گفتند «بطل البیع» اگر فارسی بود می گفتند بیع باطل است در آن عصر اول وقتی فقها فتوا می دادند پدر مرحوم صدوق آنها که این عصر بودند در عصر غیبت بودند رساله عملیه اینها مطابق با حدیث بود اینها کم کم اخباریها هم که سعی می کردند فقها را در حد محدث معرفی کنند از همین جاها نشأت گرفته بعد مرحوم آقا باقر وحید بهبهانی(رضوان الله علیه) آمد مبارزات سنگین اصولی کرد با اخباریها رابطه فقیه با امت را رابطه مرجع تقلید با مقلد کرد این تحولی بود که مرحوم آقا باقر وحید بهبهانی ایجاد کرد که فقیه محدث نیست مرجع است مردم مستمع حدیث نیستند مقلدند تا طول کشید کشید کشید کشید کشید امام آمد(رضوان الله علیه) رابطه فقیه با مردم را رابطه امام و امت کرد کار سیدنا الاستاد یک کار عادی نبود عادی نبود یعنی عادی نبود. درست است آقا باقر وحید بهبهانی(رضوان الله علیه) آمده رابطه فقیه با مردم را رابطه مرجع و مقلد کرد اما این در بخش جدای از مسئله نظام و حکومت و امثال ذلک بود. کاری که امام(رضوان الله علیه) کرد که حشرش با انبیا و اولیا اینکه رابطه فقیه با مردم را رابطه امام و امت کرد که ان شاء الله امیدواریم تا ظهور حضرت بماند.

ص: ۳۷۱

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱۹ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار تأخیر از مختصات شیعه است؛ زیرا خیاری که بنای عقلا باشد و مورد امضای شریعت باشد این مشترک بین شیعه و سنی است. خیاری که تأسیسی باشد و روایتش از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) باشد این هم مشترک بین شیعه و سنی است. ولی خیاری که تأسیسی باشد و مستندش روایات اهل بیت(علیهم السلام) باشد این مخصوص فقه شیعه است. این سه دسته خیار که در خیارات مطرح است خیار تأخیر را در دسته سوم می توان یافت لذا شما ملاحظه می فرمایید که مرحوم شهید در مسالک می فرماید «قد اطبق الجمهور علی عدم خیار التأخیر کما اطبق و اطبق اصحابنا علی ثبوته» اهل سنت اصلاً قائل به خیار تأخیر نیستند زیرا خیار تأخیر که عقلایی و عرفی نیست روایتش هم که نبوی نیست. اما خیار مجلس چون روایتش نبوی است پذیرفتند خیار عیب، خیار رؤیه، خیار غبن، خیار شرط چون بنای عقلاست و امضای شریعت پذیرفتند.

خیار تأخیر که نه بنای عقلاست نه روایتش نبوی است بلکه روایاتش همان روایات خصوص اهل بیت(علیهم السلام) است اینها اصلاً ندارند. در فقه مقارن اینها را نمی شود جستجو کرد مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در این گونه از موارد که خب بالأخره فقه تطبیقی نوشته، فقه مقارن نوشته وقتی به خیار تأخیر و امثال ذلک می رسد دیگر از شافعی و امثال شافعی قولی نقل بکند که نحوه خیار چیست، نیست آنها قائل نیستند اینها قائلند نه اینکه نحوه خیار آنها چیست و شرایط نزد آنها چیست اینها مطرح نیست.

ص: ۳۷۲

اهل البیت ادری بما فیه وجود مبارک پیامبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) آن معارف الهی را به وسیله وحی دریافت کرد و ائمه(علیهم السلام) از راه الهام همان معارف را از پیغمبر دریافت می کنند. بنابراین این امور تعبدی که روایاتش منحصراً از اهل بیت(علیهم السلام) است فتوایش فقط در شیعه یافت می شود.

خیار تأخیر در زمان اهل بیت رواج پیدا کرد آن خیار تأخیر یا بود روایاتش تقریباً یک قرن و نیم گذشت که دوران ضایعات و خسارت اسلامی بود که نگذاشتند احادیث ثبت بشود دیگر ممکن است وجود مبارک پیغمبر رسیده اما وقتی یک قرن و نیم، یک قرن و نیم یعنی سه نسل نسلها معمولاً بیش از پنجاه سال عمر مفید ندارند که سه نسل گذشت بعد ائمه(علیهم السلام) دستشان باز شد در زمان چیز روایات را ثبت کردند و نشر کردند. بنابراین ممکن است که بوده ولی به ما نرسیده چون وقتی به ما نرسد دیگر ما دلیل روایت نبوی در این زمینه نداریم. این جمله را اگر ما دهها بار هم بگوییم باز کم است آن هوشمندی مرحوم علامه(رضوان الله علیه) است خب فقه مقارن نوشته، فقه تطبیقی نوشته اما شما نه در تذکره نه در منتهی نه در مختلف هیچ یعنی هیچ جا تطبیقی که بخواهد مرحوم علامه بکند هرگز بین امام صادق(سلام الله علیه) و شافعی و حنفی تطبیق نمی کند می گوید شافعی آنطور گفته ابوحنفیه این طور گفته شیخ طوسی این طور گفته شیخ مفید این طور گفته این طور آدمها از هزار سال مثلاً یک چند نفر این طور پیدا می شود. اما این طور نیست که حالا ائمه آنها را با ائمه ما کنار هم بگذارد بگوید

امـام صـادق این طور فرمود شـافعی آنطور فرمود این طور نیست می گویـد شافعی این طور گفته ابوحنیفه این طور گفته احمد این طور گفته مالك این طور گفته شـیخ طوسـی این طور گفته شیخ مفید این طور گفته اینکه این علامه می ماند می ماند می ماند سرّش این هوشمندی است.

ص: ۳۷۳

مرحوم شیخ هم این کار را کرده ولی اینکه رایج هست این دو کتاب دو سه تا کتاب مرحوم علامه است بحبوحه این حوزه های علمی هم همین بود آن عصر بسیار کم بود مرحوم سید مرتضی این کار را کرد مرحوم شیخ در خلاف این کار را کرد اما اینکه رواج داد این فقه مقارن و تطبیقی را مختلف نوشت گرچه تذکره و منتهی به صورت مختلف نیست اما غالباً مسائل را از دو گروه سه گروه نقل می کنند اما آنها را در ردیف علمای ما ذکر می کنند خب.بنابراین اینکه مرحوم شهید(رضوان الله علیه) در مسالک در ضمن فرمایش محقق در شرایع و در شرح جمله خیار تأخیر دارد «اطبق الجمهور علی عدم خیار التأخیر و قد اطبق اصحابنا علی ثبوته» سرّش را می شود در این مطلب جستجو کرد.

مطلب بعدی آن است که خیار تأخیر که برای بایع جعل می شود فضای این معامله فضای ارفاق برای بایع است نه برای مشتری و نه برای هر دو طرف برای خصوص بایع فضا، فضای ارفاقی است چرا؟ برای اینکه بایع اولاًـ مبیع را فروخته منتقل کرده به مشتری نه از عین مبیع می تواند استفاده کند نه از منافع آن این یک، اگر این مبیع تلف بشود چون تلف قبل القبض است خسارت به عهده همین بایع است این دو، ثمن را تحویل نگرفته تا از خود ثمن یا منافع ثمن بهره ببرد این سه، پس از هر جهت او در فشار است فضای این داد و ستد فضایی است که باید به حال بایع ارفاق بشود لذا به حال او ارفاق شده خیار برای دو نفر جعل نشد یک، خیار برای مشتری جعل نشد دو، خیار برای خصوص بایع جعل شد خب به خاطر این جهت می گویند خیار تأخیر مال بایع است.یعنی او حق ندارد یعنی او حق ندارد یعنی او ارتباطش از بیع قطع شد او ارتباطی ندارد با بیع دیگر تمام شد بیع. اما الآن البیع للبایع یعنی در اختیار اوست آن که بیده عقده البیع است و صاحب بیع است و صاحب اختیار است بایع است الآن بیع برای او نیست بیع برای مشتری نیست مشتری کارش تمام شده است الآن بیع للبایع است ملک اوست مختص اوست در اختیار اوست تحت نفوذ اوست خب.

پرسش: ببخشید چون بحث روایات را مطرح فرمودید در باب دوتا علی بن یقطین داریم یعنی دوتا صحیحه علی بن یقطین داریم که یکی از آنها یک جاریه را خرید بعد یک ماه خیار قرار داد این آیا خصوصیتی دارد یا ما می توانیم تنقیح مناط بکنیم؟

پاسخ: این باب نهم شش تا روایت دارد که فعلاً ما در چهار روایت اولی بحث می کنیم روایت پنجم و ششم یک مقام خاص خودش را دارد که در روایات معارض این روایات را همه این فقها نقل کردند مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کرده است که آیا این معارض است، معارض نیست جاریه خصوصیتی دارد یا نه؟ این در یکی از مقامات آینده ان شاء الله جداگانه و مستقل باید روایت پنجم و روایت ششم این باب بحث بشود خب.در این حدیث شریف این باب زمینه برای ارفاق بایع هست از هر جهت.

مطلب بعدی آن است که مرحوم شیخ و امثال شیخ فرمودند خیار تأخیر چهار تا شرط دارد:

یکی اینکه مبیع عین باشد، یکی اینکه مبیع این را بایع قبض نداده باشد، یکی اینکه ثمن را کلاً قبض نکرده باشد ولو بعضی اش را قبض کرده باشد، یکی اینکه شرط تأخیر نشده باشد. مرحوم شهید ثانی در مسالک این امور و شرایط را سه تا ذکر می کند نه چهار تا. عدم اقباض مبیع یکی، عدم اقباض قبض ثمن دو تا، عدم شرط تأخیر سه تا، اما اینکه کون المبیع عیناً این را مفروغ عنه گرفتند که فضا این است لذا این چنین نیست که حالا مرحوم شهید ثانی در مسالک و مانند ایشان که گفتند سه تا شرط دارد مرحوم شیخ می فرماید چهار تا شرط دارد این یک اختلافی باشد بین فقها او را مفروغ عنه گرفتند خب. پس اگر به مسالک مراجعه کردیم دیدیم ایشان سه تا شرط ذکر می کند و مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیهما) چهار تا شرط ذکر می کند این مخالفتی در کار نیست.

ص: ۳۷۵

مطلب بعدی آن است که اصحاب فرمودند که این شرایط چهارگانه هست اولین شرط این است که مبیع را قبض نکرده باشد خب آیا این مورد اتفاق همه اصحاب است یا نه؟ مرحوم صاحب ریاض(رضوان الله علیه) می فرماید که نه این شرط لازم نیست چه مبیع را قبض داده باشد چه مبیع را قبض نداده باشد این خیار تأخیر هست. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) در همان جلد ۲۳ صفحه ۵۳ و اینها با صاحب ریاض هم رأی شد اظهار تمایل کرد گفتند که این شرط معتبر نیست خواه مبیع را قبض داده باشد خواه نداده باشد. منشأ اختلاف این شرط چیست؟ که آن بزرگان می گویند که شرط است که مبیع را قبض نداده باشد و مرحوم صاحب ریاض و صاحب جواهر و احیاناً موافقان دیگر فتوایشان این است که این شرط معتبر نیست. اگر این یک امر تأسیسی نبود امضایی بود باید می رفتیم در غرائض عقلاـ و ارتکازات مردمی در داد و ستد ببینیم که حوزه این شرط معتبر هست یا نه. اما وقتی امر تعبدی است باید به سراغ روایات برویم که آیا این نکته در روایات مأخوذ است یا نه؟ تمام اختلاف نظر بین قائلان به این شرط و منکران این شرط در نحوه استنباط این شرط از این روایات است. صاحب ریاض و مخصوصاً مرحوم صاحب جواهر که زبانش شهرت هست می فرمایند که این روایات را که شما بررسی می کنید سه چهار تا محذور فقهی دارد؛ اولاً بعضی از این روایات مطلق است ندارد به شرطی که مبیع را قبض نکرده باشد مطلق است خواه مبیع را قبض داده باشد خواه نداده باشد این یک، دو: بعضی از روایاتی که مقید هستند و قید دارند که مبیع را قبض نکردند صلاحیت تقیید آن مطلق را ندارند برای اینکه این قید در کلام سائل هست اگر قید در کلام سائل بود معنایش این است که این روایت اطلاق ندارد نه معنایش این است که این روایت مقید مطلقات دیگر است چون قدر متیقن در مقام تخاطب هست جواب هم متوجه این سؤال هست حداکثر آن است که ما بگوییم این روایت اطلاق ندارد. نعم، اگر این قید در کلام معصوم بود خب بله قید بود و می توانست مطلقات را تقیید کند ولی اگر قید در کلام سائل بود نه در کلام مُجیب این معنایش این است که این روایت اطلاق ندارد نه معنایش این است که این اگر یک روایتی مطلق بود این می تواند مقید آن باشد خب.

محذور اول این است که بعضی از این روایات مطلق است چه مبیع را قبض داده باشد چه مبیع را قبض نداده باشد.

محذور دوم این است که بعضی از روایات دیگری که مقید است این قید در کلام سائل است نه در کلام مجیب قیدی که در کلام سائل باشد حداکثر کاری که می کند مانع انعقاد اطلاق است نه موجب ظهور در تقیید تا این روایت بتواند یک مطلقی که خارج از این است او را تقیید کند. نعم، از این روایت نمی شود اطلاق فهمید ولی این روایت مقید آن مطلقات نیست.

محذور سوم بعضی از این روایات ظهور در قبض دارد ظاهر برخی از روایات این است که بایع این کالا را اقباض کرده به مشتری داده در حالی که شما نظر شریفتان این است که شرطش این است که نداده باشد.

محذور چهارم این است که خب پس چرا اصحاب با یک چنین روایتی که ظاهرش این است که مشتری قبض کرده و بایع اقباض کرده مع ذلک گفتید شرطش عدم اقباض است. در مطلب چهارم مرحوم صاحب جواهر نظرش این است که شاید نظر اصحاب(رضوان الله علیهم) که می فرمایند قبض نشده باشد منظورشان از قبض نقل و انتقال خارجی است ولی اگر دست بگذارد روی این عین بگوید آقا این پیشتان باشد تا برگردم این را قبض نمی دانند. نعم، اگر منظور از قبض نقل و انتقال خارجی باشد این کالا را از مغازه فروشنده به منزل آورده باشد بله به این معنا قبض نشده این روایت هم ظهور در این ندارد. اما اگر گفتیم قبض آن است که به دست او برسد بعد بگوید که اینکه دست من به او رسید او هم به دست من رسید من نزد شما امانت گذاشتم تا برگردم این قبض است دیگر این باید در مسئله کل مبیع تلف قبل قبضه» آنجا روشن بشود که «القبض ما هو؟» این چهار نکته را مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) دارند خب.

ص: ۳۷۷

و الـذی ینبغی أن یقال این است که ما نظر مسـتأنف در روایات داشـته باشـیم ببینیم این سه چهار نکته ای که صاحب جواهر و شاید مرحوم صاحب ریاض هم قبلاً همین چهار نکته را گفته باشـند از این روایات برمی آید یا نه؟ اگر بر آمد خب انسان می گوید که این شرط اول معتبر نیست عدم اقباض معتبر نیست بایع چه قبض داده باشد چه قبض نداده باشد خیار تأخیر دارد ولی اگر آن طور که اصحاب فهمیدنـد از این روایات فهمیـده می شود که بایـد قبض نشـده باشـد خب انسان مطابق آنچه مشـهور است، برابر آنچه که شهرت دارد فتوا می دهد. حالا برویم به سراغ روایات مسئله روایات که ملاحظه فرمودید در این باب نهم شش تا روایت هست که روایت پنجم و ششم را جداگانه بحث می کنند که مربوط به جاریه است.

روایت اول وسائل جلـد ۱۸ صفحه ۲۱ باب ۹ از ابـواب الخیـار روایت اولیٰ همـان است که «مرحوم صـدوق(رضوان الله علیه) بإسناده عـن جمیـل عـن زراره» کـه روایتش معتـبر اسـت که گـاهی هم از او به صـحیحه یـاد می کننـد «عن أبی جعفر(علیهما السلام)» از وجود مبارک امام باقر در این گونه از موارد اینها باید ضمیر را تثنیه بیاورند نه مفرد نباید بگویند (علیه السلام) باید بگوینـد (علیهما السـلام) آنجا که گفته می شود ابی ابراهیم بله خب آنجا مفرد هست اما آنجا که گفته می شود عن ابی جعفر این حتماً باید ضـمیر ادب این است که تثنیه بیاورند برای اینکه هم جعفر امام است هم أب اش امام است دیگر(علیهما السلام) خب بر خلاف ابی جعفر ثانی آنجا دیگر ضـمیر مفرد است «قال قلت له الرّجل یشتری من الرّجل المتاع» مشتری یک کالایی را از فروشنده می خرد «ثمّ یدعه عنده» نزدش می گذارد خب نزدش می گذارد یعنی چه؟ یعنی دستش اصلاً به او نرسیده و هیچ قبضـی نشـده بعد نزدش می گذارد یا او را به منزله مقبوض حساب می کند و بعد می گوید نزد شـما باشد «فیقول حتّی آتیک بثمنه» به فروشـنده می گوید که این پیشـتان باشد تا من پولش را بیاورم حضـرت فرمود: «قال إن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام» اگر مشتری تـا سه روز آورد که خب حق با اوست و مبیع را می برد «و إلّا فلا بیع له» بیع برای او نیست بیع برای بایع است یعنی زمـام بیع و اختیـار بیع در اختیـار بـایع است خب. این روایت را هم مرحوم کلینی نقـل کرد هم مرحوم شـیخ طوسـی چه اینکه مرحوم صدوق نقل کرد پس صاحبان کتب اربعه این روایت را نقل کردند و این اگر ظهور نداشـته باشد در قبض استفاده عدم قبض از این مشکل است.

روایت دوم که «مرحوم صدوق عن علیّ بن إبراهیم عن أبیه عن الحسن بن الحسین عن صفوان بن یحیی عن عبد الرّحمن بن الحجّاج» نقل کرد می رسد به جایی که قاضی گفت آیا به فتوای صاحب تو یعنی امام صادق(سلام الله علیه) فتوا بدهم یا به فتوای دیگری؟ گفت به فتوای صاحب من. قاضی گفت که «بقول من ترید أن أقضی بینکما أ بقول صاحبک أو غیره قال قلت بقول صاحبی» تو فتوای امام من را محور قضا قرار بده «قال سمعته یقول من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» اگر کسی چیزی را بخرد تا ظرف سه روز ثمن را بیاورد این درست است وگرنه «فلا بیع له» بلکه «البیع للبایع» یعنی زمام بیع مال بایع است خب این روایت مطلق است «من اشتری شیئاً سواءً کان قبضه ام لم یقبضه» خب شما این اطلاق را با چه می خواهید تقیید کنید؟ روایات این باب سه طایفه است یکی اش که مطلق است یکی هم ظهور در قبض دارد آنکه ظهور در عدم قبض دارد آن قید در کلام سائل است و توان تقیید ندارد پس سند شما چیست که می گویید شرط این است که قبض نشود؟ این روایت که مطلق است روایت قبلی هم که ظهور در قبض داشت یا اگر ظهور در قبض نداشت از آن نمی شود نمی توان عدم قبض را استفاده کرد.

روایت سوم که عن علیّ بن إبراهیم است نظیر برخی از روایات دیگر است که «أنّه سأل أبا الحسن(علیه السلام) عن الرّجل یبیع البیع» که منظور از بیع مبیع است «یبیع البیع» یعنی کالایی را می فروشد «و لا یقبضه صاحبه» این بایع یک کالایی را به مشتری می فروشد و این کالا را تحویل مشتری نمی دهد این شفاف و روشن است که قبض نشده اما این در کلام سائل است «و لا یقبضه صاحبه» «و لا یقبض الثّمن» این بایع کالایی را می فروشد مبیع را به خریدار تحویل نمی دهد ثمن را هم از او نمی گیرد این صورت مسئله حکمش چیست؟ حضرت فرمود: «فإنّ الأجل بینهما ثلاثه أیّام فإن قبّض بیعه» تقبیض و اقباض هر دو متعدی است به معنای تحویل دادن. اینکه مرحوم شیخ می فرماید که این بزرگواران عبارت را طور دیگر خواندند و این ناظر است امثال ذلک این است که قبَض را ثلاثی مجرد خواندند بیع را که معنای مبیع است بیّع خواندند «فان قبَض بیّعه» یعنی اگر فروشنده این بیّع او را قبض کرد حکمش این خب. ولی آن طور که مرحوم شیخ و امثال شیخ قرائت می کنند این است که «الأجل ثلاثه أیّام فإن قبّض» در طول این سه روز آن فروشنده کالا را اقباض کرد تقبیض کرد تحویل مشتری داد که تم المطلوب «و إلّا فلا بیع بینهما» اگر «قبّض بیعَه» نخوانیم باید بخوانیم «قبَض بیّعه» که این به ثمن برگردد اگر بیّع و بایع ثمن را قبض کرد لذا با اصالت عدم تشدید مرحوم شیخ می خواهند این را حل کنند نظیر اصالت عدم مد در بکاء این بکاء به قصر و بکاء به الف ممدود و همزه فرق دارد مستحضرید که گریه در نماز آیا جزء مبطل نماز است یا نه گریه با صوت گریه بی صوت کم زیاد بین مقصور و ممدود فرق است. مرحوم شهید ثانی در لمعه با اصالت عدم مدّ می خواهند بگویند این روایت بکاء نیست بکاست ایشان می فرمایند همان طور که شهید در آنجا با اصالت عدم مدّ بکاء مقصور را ثابت کرد و بکاء ممدود را نفی کرد ما هم با اصالت عدم تشدید بیّع بودن را نفی می کنیم بیع بودن را ثابت می کنیم مستحضرید که هر دو خارج از فن است. هیچ کدام صبغه علمی ندارد اصالت عدم تشدید و اصالت عدم مدّ و خب «فإن قبّض بیعه» این عبارت را مرحوم شیخ این چنین معنا کردند «و إلّا فلا بیع بینهما». این روایت ظاهرش این است که مبیع قبض نشده باشد فرمایش صاحب جواهر این است که این نمی تواند مقید اطلاق روایت قبل اولی باشد چرا؟ برای اینکه این قید در کلام سائل است حداکثر این است که شما بگویید این روایت اطلاق ندارد بله ما هم می پذیریم. اگر قید در کلام سائل باشد چون محفوف بما یصلح للقرینیه است و قدر متیقن در مقام تخاطب هست و مانند آن بنا بر این که این گونه از عناوین مانع ظهور این تعبیر در اطلاق باشد این روایت مطلق نیست. نه اینکه این روایت شرط می کند به اینکه مبیع باید قبض نشده باشد خب.

در همان خصوص سؤال هست. اگر دیگری می آمد سؤال می کرد می گفت که قبض شده سومی می آمد بطور مطلق سؤال می کرد شاید امام(سلام الله علیه) هم جواب می داد از جواب امام نمی شود اطلاق فهمید چون ناظر به همین سؤال است. اگر دیگری می آمد به نحو مقید سؤال می کرد که نه مبیع را قبض داد سومی می آمد نظیر آن روایت اولی به طور مطلق سؤال می کرد جواب سومی و جواب دومی را مانند جواب اولی می داد ما چه می دانیم اگر ما بخواهیم بگوییم این روایت مقید است باید بگوییم که باید طوری بگویید که قید در کلام امام بود یا امام این قید را تکرار می کرد گاهی ملاحظه می فرمایید که یا قید در کلام امام(علیه السلام) است یا امام مفروض سائل را تکرار می کند این یک نوری است این «کلامکم نور کلامکم نور» این ثمر فقهی را دارد اگر امام مفروض سائل را تکرار کرد یک بار فقهی دارد. اگر مفروض سائل را تکرار نکرد برابر همان طبق آن مفروض جواب داد عدم الاطلاق است اگر مفروض سائل را تکرار کرد تقیید است خیلی فرق می کند خب.

روایت چهارم این است که «من اشتری بیعاً» یعنی مبیعاً «فمضت ثلاثه أیّام و لم یجئ فلا بیع له» اگر کسی کالایی را بخرد تا سه روز نیاید دیگر لا بیع للمشتری بلکه البیع للبایع یعنی زمام بیع به دست بایع است. پس روایت چهارم مثل روایت اول مطلق است. روایت دوم که ظهوری در تقیید دارد روایت سوم قید در کلام سائل است. پس شما یعنی اصحاب از کجا می فرمایید که مبیع شرطش این است که قبض نشود؟ ظاهر بعضی از روایات این است که قبض شده «ثمّ یدعه عنده» مگر اینکه منظور شما از قبض همان نقل و انتقال خارجی باشد صرف اینکه دست خریدار به آن کالا برسد بگوید آقا این فرش نزد شما باشد این را شما قبض ندانید این چهار نکته را صاحب جواهر گفته حالا باید ببینیم از روایات مطالب دیگری غیر از این درمی آید یا نه؟

«والحمد لله رب العالمين»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲۰ دی ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

جریان خیار تأخیر ملاحظه فرمودید که مشهور بین فقها(رضوان الله علیهم) این بود که اگر کسی با این امور چهارگانه:

یک: کالای عینی خارجی نه کلی در ذمه این را بفروشد. دو: این کالاـ را قبض ندهد. سه: ثمن این را نگیرد. چهار: شرط تأخیر تسلیم نشده باشد، در چنین فضایی این معامله صحیح است و اگر تا سه روز مشتری نیامد و کالا را تحویل نگرفت و ثمن را تسلیم نکرد بعد از سه روز بایع خیار دارد به نام خیار تأخیر مشتری خیار ندارد. این معروف بین اصحاب است ظاهر عبارت مبسوط شیخ طوسی(رضوان الله علیه) بطلان این معامله است.

نقد مرحوم صاحب حدائق بر مرحوم علامه در تذکره که چرا شما قائل به صحت شدید؟ با اینکه ظاهر روایت مثلاً بطلان است شیخ طوسی قائل به بطلان شده این مطالب قبلاً گذشت. مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) می فرمایند که حق با مرحوم شیخ طوسی است که قائل به بطلان است و روایات را باید بر بطلان حمل کرد دلیلی بر صحت این معامله نیست. وقتی معامله صحیح نبود خیار هم ندارد برای اینکه خیار از احکام بیع صحیح است بیع فاسد که خیار ندارد. فهم اصحاب را بر فرض که حجت بدانیم در جایی است که اصحاب از روایت مطلبی را بفهمند که ما نمی فهمیم این را ممکن است بگوییم چون آنها به عصر صدور این روایت شریف نزدیکتر از ما بودند نزدیک بودند و با آن ادبیات آشنا بودند از روایت مطلبی را فهمیدند که ما متوجه نمی شویم ما به احترام و اعتنای فهم ایشان همان نظری را ارائه می کنیم که اینها ارائه کردند ولی اصحاب از روایت چنین مطلبی را نفهمیدند یا لااقل ما اطمینان نداریم که از این روایات خیار فهمیده باشند و بطلان نفهمیده باشند از «لا بیع له» که ظهور در بطلان دارد آنها نفی لزوم نفهمیدند بلکه طبق شواهد و ادله و مبانی خارج بطلان را نفی کردند و گفتند باطل نیست و خیار را ثابت کردند این یک. چون طبق وجوه خارج بطلان را نفی کرده بودند و گفتند این معامله صحیح است این چند روایت را بر نفی لزوم حمل کردند نه بر نفی صحت اگر این باشد فهم آنها هم برای ما حجت نیست چرا؟ چون آنها از روایات نفی لزوم نفهمیدند نفی لزوم را از مبانی خارج به دست آوردند که روایات خیار دارد نفی صحت نفهمیدند نفی لزوم فهمیدند چون طبق شواهد و قرائن خارجی برایشان ثابت شده است که این معامله صحیح است و باطل نیست به استناد آن شواهد خارجی این روایات را که دارد «لا بیع» حمل بر نفی لزوم کردند نه نفی صحت.

ص: ۳۸۱

پس دو مطلب اگر اینها از روایات باب نفی لزوم می فهمیدند نه نفی صحت ما هم می گفتیم چون اینها به عصر نزول نزدیکتر بودند، به عصر صدور نزدیکتر بودند سهمشان می تواند برای ما ملاک باشد. ولی اگر مطلب دوم شد نه مطلب اول یعنی طبق شواهد و ادله خارج اینها گفتند این معامله صحیح است، باطل نیست چون طبق شواهد خارج به این نتیجه رسیدند که این معامله باطل نیست آن گاه این روایاتی که ظاهرش نفی صحت است این را بر نفی لزوم حمل کردند خب در این حال چگونه فهم آنها برای ما حجت است؟ لذا می فرمایند حرف همان است که شیخ طوسی در مبسوط فرموده این معامله باطل است. در

بین متأخرین ظاهراً شاید کس دیگر هم باشد ولی ایشان این فتوای شریف را دارند که این معامله باطل است. این سخن ناصواب است برای اینکه اولاً مرحوم صاحب جواهر بیان کرده که درست است که شیخ طوسی در مبسوط دارد «بطل البیع» اما همین شیخ طوسی در سایر کتابها مخصوصاً در خلاف طرزی تعبیر کرده است که معلوم می شود فتوای او صحت این معامله است همین نظر صاحب جواهر را مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) گرفته و به صورت نقد و اشکال بر فرمایش شیخ انصاری در مکاسب ایراد کرده شیخ انصاری که می فرماید شیخ طوسی فتوا به بطلان داد مرحوم آقا سید محمد کاظم در تعلیقه شان دارند که خیر شیخ طوسی اگر در مبسوط ظاهراً فرمود: «بطل البیع» در سایر کتابها فتوا به صحت داد. این نقد مرحوم آقا سید محمد کاظم همان عبارت مرحوم صاحب جواهر است که در این زمینه گفته پس نمی شود گفت که شیخ طوسی قائل به بطلان است. پس اصحاب ما کسی فتوا به بطلان نداد این یک. ثانیاً شواهد خارجی بر صحت این بیع باشد و آن شواهد خارجی قرینه باشد اگر همه اصحاب این راه را طی کردند معلوم می شود آن شواهد خارجی قرینه اند دیگر. اگر یک روایتی محفوف به قرینه داخلی بود آن قرینه معتبر است محفوف به قرینه خارجی بود آن قرینه معتبر است. اگر قرینه باشد و برای صرف ظهور کافی باشد این معتبر است چه داخل چه خارج و اصحاب هم به این مسائلی که متأخرین نظیر مرحوم آقای نائینی اشاره کردند که فضا فضای ارفاق به بایع است این در فرمایشاتشان نبود این متأخرین آمدند ذکر کردند. ظاهر همین فقهایی که برابر با روایت فتوا می دادند این است که باطل نیست و صحیح است و خیار دارد.

ص: ۳۸۲

فقهای صدر اول مطابق با روایات فتوا می دادند که اینها به محدث بودن نزدیکتر بودند تا مرجع فتوای پدر مرحوم صدوق و آن دوره غالباً مطابق با روایات بود هر چه روایت بود اینها یا فارسی یا عربی معادل آن را فتوا می دادند این توجیهات متأخران که در متقدمان نبود حالا که این هست پس نمی شود گفت که اینها یک وجوه خارجی داشتند طبق آن وجوه خارجی به این نتیجه رسیدند که این معامله صحیح است به استناد آن وجوه خارجی این روایات را حمل بر نفی لزوم کردند و نفی صحت. پس این فرمایش مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) ناصواب است نه شیخ طوسی جزء قائلان به بطلان این معامله است نه این توجیه ایشان یا تفصیل ایشان تفصیل صائبی است راه همان است که سایر فقها گفتند سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) هم مطابق با آنچه مشهور است هم فتوا دادند که از روایات نفی لزوم فهمیده می شود برای اینکه دارد «فلا بیع له» بعد هم دارد در روایت علی بن یقطین «فلاـ بیع بینهما» که این به قرینه «فلاـ بیع له» یا «فلاـ بیع بینهما» یعنی آنچه که به طرف مشتری برمی گردد لزوم است آنچه که به طرف بایع برمی گردد نفی لزوم و ثالثاً که این را هم سیدنا الاستاد امام بر آن خیلی تکیه می کنند ما یک امر تعبدی محض در معاملات نداریم که در معاملات شارع مقدس یک تأسیس تعبدی داشته باشد در این گونه از معاملات که کالا عین خارجی است ذمه نیست معامله نقد است منتها در مقام وفا این شخص مشتری مشکل داشت کار داشت یا عجله داشت پول را نداد و مثمن را تحویل نگرفت در حوزه عقد هیچ مشکلی نیست در حوزه وفا یک تأخیری راه داده خب اگر در حوزه وفا تأخیر راه داده این خیار تأخیر دارد دیگر.

ص: ۳۸۳

بحثهای روز اول مشخص شد که ما اگر خواستیم بگوییم این معامله باطل است منشأ بطلان یا فصل اول یا فصل دوم یا فصل سوم است. فصل اول در معاملات به عقد برمی گردد فصل دوم به متعاقدان برمی گردد فصل سوم به معقود علیه برمی گردد اگر این معامله باطل باشد یا برای آن است که عقد واجد شرایط نیست، انشا نیست، جد نیست، تنجیز نیست، ترتیب نیست، موالات نیست و مانند آن این کارها که نشده عقد واجد همه شرایط است یا به فقدان بعضی از امور معتبر در فصل دوم برمی گردد که متعاقدان باید عاقل باشند، بالغ باشند، قاصد باشند، جدی بکنند اینکه هیچ کدام از این شرایط مفقود نیست پس متعاقدان واجد جمیع شرایط اند. فصل سوم که معقود علیه است باید کالا باشد ملک باشد طلق باشد منفعت محلله عقلایی داشته باشد همه اینها را داراست. پس هیچ کدام از این فصول سه گانه فاقد شرطشان نیستند. دلیل ندارد یک چنین معامله ای باطل باشد. بگویید تعبداً شارع مقدس این معامله را باطل کرده است این بسیار بعید است. ما یک چنین چیزی که شارع یک معامله ای که واجد جمیع شرایط عقد هست واجد جمیع شرایط متعاقدان هست واجد جمیع شرایط معقود علیه هست تعبداً بیاید این را باطل کند مرحوم آقای خوئی می فرماید که این بعید نیست که وزان تسلیم بعد از سه روز نظیر وزان قبض در بیع سلم باشد نظیر آن است چطور در بیع صرف و سلم می گویید اگر قبض نکرد معامله باطل است، اینجا هم اگر بعد از سه روز قبض نشد معامله باطل است. خب باید از ایشان سؤال کرد که در ظرف سه روز این معامله صحیح است بعد باطل می شود یا هنوز معامله منعقد نشده؟ در جریان صرف و سلم معامله منعقد نشده این شرط صحت معامله در صرف و سلم قبض است تا قبض نشد این معامله حاصل نیست. در اینجا تا قبض نشده معامله حاصل نیست این خیلی بعید است که عین خارجی است، معامله شده نقد هم هست، نسیه هم نیست شرط تأخیر نشده منتها پول را نداد این پول را نداد به حوزه عقد برنمی گردد، به حوزه متعاقد برنمی گردد، به حوزه معقود علیه برنمی گردد، به وفا برمی گردد وفا در مسئله فضولی ملاحظه فرمودید وفا کاری به این حوزه ها ندارد. اگر کسی با مال مردم معامله کرده این بیع می شود فضولی لرزان است تا صاحبش اجازه بدهد اما با مال مردم معامله نکرده با مال خودش معامله کرده در ذمه خودش خریده ولی موقعی که می خواهد بدهد یک مال حرامی را دارد می دهد اینجا معامله فضولی نیست وفا فضولی است این معامله صحیح است. این شخص معامله کرده گفته این فرش چند گفت ده دینار گفت بسیار خب این فرش خارجی را خرید به ده دینار در ذمه بعد موقع دادن پولی که از راه حرام به دست آورده آن را داده یا پول غیر مخمس را داده اگر مال حرام را داده وفا فضولی است نه معامله. اگر پول غیر مخمس را داده وفا فضولی است نه معامله. معامله چرا فضولی است؟ در اینجا مشکل در صحت معامله است یا در مرحله وفاست؟ این وفا نکرده تأخیر انداخته همان طور که خیار تعذر تسلیم هست. اگر معامله ای کالایی اصلاً مقدور التسلیم نباشد بله معامله باطل است. اما مقدور التسلیم هست معامله نصابش منعقد شده و تمام شده در موقع وفا آن کسی که باید پرداخت کند مشکل پیدا کرده این شخص خیار تأخر تسلیم دارد این طرف مقابل بنابراین راهی نیست که ما بگوییم تعبداً الا و لابد شارع مقدس آمده در بین همه اقسام معامله سه روز را شرط کرده اگر در معاملات تعبد محض این چنین بی سابقه است و اصحاب هم این چنین نفهمیدند و شیخ طوسی هم اگر در مبسوط دارد «بطل البیع» در سایر کتابها فتوا به صحت داده است، راهی برای فتوا به بطلان نیست حق همان است که معروف بین اصحاب است خب.

این روایات هم حداکثر خیار را می رساند و عامه هم گرچه قائل به خیار نبودند ولی فتوا به بطلان این معامله هم ندادند که فکر کنیم آنها فتوا به معامله دادند مثلاً نه آنها فتوا به بطلان معامله دادند نه شیعه ها فتوای به بطلان معامله دادند صاحب حدائق و امثال صاحب حدائق هم که احیاناً با بعضی از فتاوای شاذ همراه اند پس بنابراین دلیلی بر بطلان این معامله نیست می ماند این شرایط چهارگانه ای.

روایت پنجم و ششم به خواست خدا در مقام ثانی بحث خواهد آمد که در بحث دیروز اشاره شد وگرنه این روایات همه اش یک دسته است دیگر این چهار تا روایتی که خوانده شده ظاهرش نفی لزوم است نه نفی صحت. روایت پنجم و روایت ششم مشکل دارند که جداگانه به عنوان تعارض باید بحث بشود که آیا در جریان جاریه که حضرت فرمود تا یک ماه خصیصه ای دارد یا نه اگر کالا جاریه بود معامله باطل است یا نه یا مدتش مثلاً یک ماه است در قبال سه روز یا نه این در مقام ثانی بحث به خواست خدا باید بیاید در این باب نهم شش تا روایت داشت که چهار تایش را خواندیم دو تا روایت را بنا شد در مقام ثانی که معارض است بخوانیم خب.«لهما» «لهما» نفرمودند «بینهما» فرمودند یعنی چون وقتی که بیع که ایقاع نیست عقد است اگر مشتری حق ندارد که اعمال خیار کند خیار ندارد و مانند آن چون ایقاع نیست عقد است می شود گفت «لا بیع بینهما». اما آن سه روایت سخن از «لا بیع له» است این روایت علی بن یقطین که دارد «لا بیع بینهما» برای آن است که بیع ایقاع نیست یک، دو تا ایقاع هم نیست دو، یک عقد مشترک بین موجب و قابل است. بنابراین اگر گفته شد «لا بیع له» یا «لا بیع بینهما» این معنایش آن است که این شخص مشتری نمی تواند معامله را به هم بزند مرحوم آقای خوئی می فرماید که سرّ اینکه در آن دو تا روایت فرمود: «فلا بیع له» نفرمود «فلا بیع» برای اینکه سائل مشتری است از مشتری سؤال کرده خب بله درباره مشتری سؤال کرده ولی محور اصلی سؤال بیع است که بیع عقد مشترک است ایقاع که نیست که بگوییم او این کار را کرده چون عقد است و مشترک است بین بایع و مشتری این یا هست یا نیست تبعیض بردار نیست. این بین لیس تامه و کان تامه دور می زند تبعیض پذیر نیست معقود علیه تبعیض پذیر است و خیار تبعض صفقه در آن راه دارد برای اینکه قابل تجزیه است اما عقد قابل تجزیه نیست نمی شود گفت این عقد از آن جهت صحیح است از آن جهت باطل. لذا در مسئله فضولی با اینکه یکی اصیل است یکی غاصب می گویند این معامله صحیح است منتها جایز هنوز لازم نیست منتها به اجازه مجیز وابسته است حتی در مسئله فضولی نمی گویند این معامله باطل است. اگر معامله باطل باشد که با اجازه کسی حل نمی شود تصحیح نمی شود که این معامله یعنی از نظر عقد صحیح است بله. عقد از آن جهت که انشاء متقابل هست صحیح است عاقد واجد شرایط نیست عاقد باید مالک باشد معقود علیه ملک هست ولی عاقد یا باید مالک باشد مِلک داشته باشد یا مُلک یا باید صاحب باشد یا باید سلطنت داشته باشد. اگر ولی باشد وکیل باشد وصی باشد مُلک دارد اگر مالک باشد مِلک دارد این نه آن است نه آن. بنابراین این لرزان است و واجد شرایط نیست و نیازمند به امضاست ولی بالأخره صحیح است با اینکه یک طرفش مالک است یک طرفش غاصب. اینجا ممکن نیست بگوییم که نسبت به این صحیح است نسبت به او باطل این پیمان مشترک است این امرش دائر مدار وجود و عدم است تبعیض پذیر نیست. اما معقود علیه بله تبعیض پذیر است لذا اگر یک کالایی حالا یا افراض شده بود یا مشاع بود یا دو تا فرش را فروخت یکی مال او یکی مال دیگری یا یک تکه فرشی که مشترک بود بین دو نفر فروخت بالأخره خیار تبعض صفقه برای مشتری هست می تواند فسخ کند اما در اینجا جا برای تبعض نیست خب.

لزوم برای اینکه قرینه ما داریم دلیل بر بطلان معامله نیست چرا؟

برای اینکه آن تحلیلی که چند روز قبل هم شده و امروز هم بازگو شد عقد یعنی معامله سه مرحله دارد که در سه فصل بازگو شده یک فصل به عقد برمی گردد، یک فصل به متعاقدان برمی گردد، یک فصل به معقود علیه برمی گردد این عقد واجد جمیع شرایط در هر سه فصل است دلیلی بر بطلان چنین عقدی نیست. اینها در طول هم اند نه در عرض هم معامله یا صحیح است یا فاسد. اگر فاسد بود نه لازم است نه جایز چون جواز و لزوم فرع بر صحت است اگر صحیح بودند یا لازم است یا جایز و مسئله نفی جنس هم گاهی به نفی کمال برمی گردد خیلی از موارد است به نفی کمال برمی گردد ما یک «لاـ صلاه الا بطهور» داریم یا «لا صلاه الا بفاتحه الکتاب» داریم که بین این دو تا فرق است با اینکه هر دو واجب اند.

نفی کمال هم مجاز نیست این «لا صلاه لجار المسجد الا بالمسجد» این مربوط به کمال است «من مات بلا وصیه مات میته جاهلیه» این مربوط به کمال است «من مات و لم یعرف امام زمانه مات میته جاهلیه» این مربوط به اصل صحت است. ما از این تعبیرات فراوان داریم همان طور که درباره «لا صلاه لجار المسجد الا بالمسجد» نفی کمال است با اینکه این «لا» نفی جنس است دیگر از این تعبیرات کم نیست در روایات ما. اگر از این تعبیرات کم نیست به تعبیر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) خب ما چه اصراری داریم بگوییم که «لاـ بیع» یعنی صحیح نیست با اینکه همه شرایط بیع را داراست؟ بگویید تعبداً شارع مقدس در فضای معامله این سه روز را شرط کرده خب خیلی چیز بعیدی است دیگر. قرائن خارجیه هم نیست که اصحاب طبق آن قرائن خارجی فتوایشان را صاف کرده باشند بعد این روایات را بر آن فتوا حمل کرده باشند که چگونه قدما می آیند یک مطلبی را از خارج درست می کنند بعد روایت را بر او تحمیل می کنند بر او حمل می کنند؟ ظاهر روایت را اینها فتوا می دهند. خب این بزرگوار یعنی مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) ظاهر عبارت مرحوم شیخ را دیدند یعنی شیخ انصاری را که ایشان به مرحوم شیخ طوسی اسناد می دهند که ایشان قائل به بطلان معامله است و اگر به جواهر مراجعه می شد به فتوای مرحوم آقا سید محمد کاظم مراجعه می شد که صاحب جواهر دارد فتوای شیخ طوسی این نیست مرحوم آقا سید محمد کاظم دارد که فتوای شیخ طوسی این نیست که شما بگویید شیخ طوسی حالاـ چون قائل به بطلان است ما هم اگر گفتیم مثلاً شذوذی در کار نیست.

ص: ۳۸۶

شرایط چهارگانه مرحوم شـهید در دروس سه شرط ذکر کرده «کون المبیع عینا خارجیةً» را مفروغ عنه گرفته دیگر ذکر نکرده همـان سه شـرط ذکر کرده. در متن شـرایع این است در متن لمعه این است در مسالـک مرحوم شـهید ثـانی این است اینها سـه شرط می داننـد آن یکی را مفروغ عنه می داننـد از اینکه قبض و اقبـاض نشـده باشـد معلوم می شود که کالای خارجی اسـت اولین شـرط این بود که این مبیع قبض نشود خب حالا اگر مبیع قبض شد لکن بدون اذن بایع آیا چون مبیع را بالأخره بایع باید اقباض کنـد بـدون اقباض بایع و بـدون اذن بایع مشتری گرفته آیا این به منزله قبض است یا نه در اینجا هم خیار تأخیر هست یا نه؟ چند وجه ارائه شده که آیا این گونه از قبضهای بدون اذن کلا قبض است بالقول المطلق یا «کالقبض المشروع المأذون فیه» است بالقول المطلق؟ یا اگر استرداد نکرده مثلاً حکم قبض را دارد؟ یا نه قول چهارم، وجه چهارم مبتنی است بر اینکه ما همان طور که سه فصل اصـلی را پشت سـر گـذاشتیم یعنی عقد و متعاقد و معقود علیه و بحث خیارات و احکام خیارات و شـروط را هم به خواست خـدا باید پشت سـر بگذاریم یکی از مسائل مهم فقهی این است که «القبض ما هو؟» ما که می گوییم «کل مبیع تلف قبـل قبضه فهو من مال بایعه» قبض چیست؟ اعم از قبض با رضایت و بی رضایت اگر مشتری خود سـر برود این کالا را از انبار بگیرد این هم قبض است اگر بدون اطلاع فروشـنده دریافت بکند این هم قبض است یا نه؟ این در مسئله احکام قبض این فرع بایـد بیایـد در آنجـا بحث می شود که آیا این گونه از قبضـها زمان را از بین می برد یا نه؟ چون «کل مبیع تلف قبل قبضـه فهو من مال بایعه» بایع ضامن است آیا این گونه از قبضـها باعث رفع ضـمان بایع است یا نه؟ اگر در آنجا به این نتیجه رسیدیم که این قبض اثر شرعی دارد و اگر تلف بشود بایع عهده دار نیست به منزله اقباض صریح خود بایع است اگر آنجا به این نتیجه رسـیدیم اینجـا هم فتوا می دهیم که اگر مشتری بـدون اذن بـایع قبض کرده است دیگر بایع خیار نـدارد برای اینکه قبض شـده دیگر. یکی از شـرایط سه گانه خیار تأخیر آن بود که قبض نشود اینکه قبض شـده. اگر گفتیم نه این کلا قبض است در ظرف این سه روز گرچه مشتری تحویل گرفت اما کسـی تحویلش نـداد به منزله عـدم قبض است چون به منزله عدم قبض است خیار تأخیر برای بایع هست.

یکی از شرایط سه گانه عدم قبض مبیع یکی از شرایط سه گانه عدم قبض ثمن. حالا اگر همین کار را بایع کرد بایع بدون اذن مشتری ثمن را گرفت آن هم همین طور است ولی آنجا ما «کل مبیع تلف قبل قبضه» داریم اما «کل ثمن تلف قبل قبضه فهو من مال المشتری» که نداریم. غرض این است که اگر این قبض حکم مبنای چهارم بود یعنی کالقبض المطلق نبود کلا قبض المطلق نبود مبتنی بر استرداد نبود این سه وجه را نداشت قول چهارم را پذیرفتیم که اگر نظر ما در مسئله قبض این بود که این قبض باعث رفع ضمان است بله آثار قبض را دارد این به منزله قبض است دیگر خیار نیست اگر هیچ اثری از آثار رفع ضمان برایش مترتب نیست این کلا قبض است.

«والحمد لله رب العالمین»

## **متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۱ دی ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

گرچه این شروط چهارگانه خیار تأخیر باید در تحریر صورت مسئله بیان می شد، ولی مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) بعد از طرح اصل مسئله این امور چهارگانه را به عنوان چهار شرط جداگانه ذکر کردند گرچه بعضی از فقها همان طور که در مسالک و امثال مسالک برآمد سه شرط ذکر کردند:

یکی از شرایط چهارگانه این است که این مبیع عین شخصی باشد نه کلی در ذمه این را مفروغ عنه گرفتند برای اینکه سخن از قبض و اقباض و امثال ذلک مطرح است معلوم می شود که مبیع عین خارجی است. صورت مسئله این بود که اگر عین خارجی را بایع بفروشد با یک ثمن معینی ولی نه مبیع را تسلیم مشتری بکند نه ثمن را از مشتری دریافت بکند شرط تأخیر هم نکرده باشند تا سه روز این بیع از دو طرف لازم است بعد از سه روز این بیع از طرف فروشنده خیاری است گرچه از طرف مشتری لازم است این را می گویند خیار تأخیر. حالا خیار تأخیر فور است یا نه؟ خیار تأخیر مسقطاتش چیست؟ اینها جزء فروعات مسئله خیار تأخیر است اصل حدوث خیار تأخیر بعد از گذشت سه روز است با این شرایط چهارگانه.

ص: ۳۸۸

درباره شرط اول که مبیع قبض نشود غالب فقها(رضوان الله علیهم) مؤافق اند مرحوم صاحب ریاض مؤافق نبود و صاحب جواهر هم مؤافق صاحب ریاض بود و این شرط را معتبر ندانست. چرا این شرط معتبر نبود؟ چهار پنج نکته درباره این شرط هست منتها صاحب جواهر این شرط را معتبر می داند اعتماداً بر اجماع. آن امور چهارگانه عبارت از این است که خیار تأخیر منشأش نصوص است نه بنای عقلا و روایات مطلق است خواه مبیع را قبض داده باشد خواه نداده باشد همین که ثمن را نگرفت تا سه روز این معامله لازم است روز چهارم بایع خیار دارد مثمن را خواه داده باشد خواه نداده باشد لاطلاق النص این یک.

روایت علی بن یقطین مقید است این قید در کلام سائل هست چون این قید در کلام سائل است توان آن را ندارد که اطلاق روایت اول را تقیید کند. قیدی که در کلام سائل هست قدر متیقن جواب را به خودش اختصاص می دهد. گرچه ظهور در

تقیید نـدارد چون کلاـم معصوم نیست، ولی اطلاق هم نـدارد. اگر قیـد در کلام سائل بود معنایش این است که از این روایت نمی شود اطلاق گرفت نه معنایش آن است که اگر ما یک روایت مطلقی داشتیم این می توانـد او را تقیید بزنند. مثل اینکه می گوینــد قیـد وارد مـورد غـالب اسـت همیـن طـور اسـت دیگر اگر گفتـه شـد (وَ رَبـائِبُکُمُ اللاّـتی فی حُجُورِکُمْ) اگر ایـن (فی حُجُورِکُمْ) چون قیـد غـالبی است در اینجـا ذکر شـده معنـایش این است که این جمله مطلق نیست نه معنایش آن است که این جمله مقید است که اگر یک روایت مطلقی داشتیم این توان تقیید آن مطلق را دارد این نیست. این روایت علی بن یقطین نمی تواند روایت اول را مقید کند برای اینکه روایت اول مطلق است. روایت علی بن یقطین قید در کلام سائل است این نکته دوم.

ص: ۳۸۹

نکته سوم این است که ظاهر بعضـی از این نصوص قبض است دارد که مشتری این کالا را نزد بایع می گذارد «ثم یدعه عنده» ظـاهرش این است که گرفت و تحویـل داد دیگر پس قبض کرده. بنابراین این هم نمی توانـد مقیـد آن اطلاق باشـد، چه قبض کرده باشد چه قبض نکرده باشد برابر اطلاق روایت اولی خیار تأخیر هست.

نکته چهـارم آن است که خب اگر این هست ظـاهر اینکه «یـدعه عنـده» یعنی گرفته و تحویلش داد دست روی آن گـذاشت و تحویل فروشـنده داد گفت این پیش شـما باشد پس چرا اصـحاب گفتند که قبض نشود شـرطش عدم قبض است؟ نکته چهارم این است که شایـد نظر اصحاب در تفسـیر قبض همـان نقل و انتقال خارجی باشـد صـرف وضع الیـد قبض نباشـد و این را در احکام قبض باید مشخص کرد.

نکته پنجم که مرحوم صاحب جواهر داشت این است که «و الامر سـهلٌ لقیام الاجماع» مطلب اجماعی است که عدم قبض مبیع شرط است بله لو لاـ اجمـاع مـا همـان حرف صـاحب ریـاض را می زدیم و حرفهای اصـحاب را نمی پـذیرفتیم این عصاره پنج وجهی بود که در بحث روز اسبق گذشت و دیروز فرصت نقد این امور پنج گانه پیدا نشد برای اینکه دیروز درباره اصل مسئله بحث شـد که بعضـی مؤافق بـا خیـار تـأخیر نیسـتند و فتوا به عـدم خیـار تأخیر دادنـد خب. حالا این وجوه پنـج گانه ای که در فرمایشـات مرحـوم صـاحب جـواهر هسـت فرمـایش صـاحب ریـاض را بـاز کرد راه حـل چیست؟ وجه پنجم که اجمـاع باشـد مستحضـرید که انعقاد اجماع تعبـدی در معاملات بسـیار بعید است یک، و نصوص فراوانی هم که در باب هست این اجماع را محتمـل المـدرک می کنـد دو، بر فرض که اجماع باشـد محتمل المـدرک است پس اجماع جوابش روشن است. اما آن نکته چهـارم که «القبض مـا هو؟» این را هم بله مـا قبول داریم که تحقیق نهـایی اش به مسـئله قبض است که آیـا قبض نقل و اقباض خارجی است یا صـرف وضع الیـد قبض است؟ عمـده آن دو سه تا وجه اول تا سوم است. فرمودید که بعضـی از روایات مطلق است ما قبول داریم که بعضـی از روایات مطلق است این را قبول داریم فرمودیـد که این قید در کلام سائل هست ما این را هم قبول می کنیم می گوییم در کلام سائل هم هست. اما عمـده تکرار امام است امام این قیـد را تکرار کرده چون امام این قیـد را تکرار کرده باید در محور جمله امام بحث کرد همان مطلبی را که سائل ذکر کرد همان مطلب اگر دخیل نبود حضـرت جواب را مطلق ذکر می کرد حالا شـما بفرماییـد قـدر متیقن اش آن است. ولی چون خود امام آن جمله را ذکر کرد به صورت شـرط معلوم می شود کاملاًـ دخیـل است. اگر دخیل است توان تقییـد اطلاق روایت اولی را دارد پس چرا برخیها فتوا دادنـد به اینکه قبض شـرط نیست؟ این دو سه تا احتمال دارد یکی دو تا احتمال دارد که مرحوم شـیخ ذکر می کنـد و بعد چند تا اشـکال می کند الآن ما باید روایت مطلق را دوباره بخوانیم یک، آن روایت مقید را دوباره بخوانیم دو، و سرّ اینکه این روایت چطور نمی تواند آن اطلاق را مقید کند ارزیابی کنیم سه، اشکالات مرحوم شیخ را بررسی کنیم چهار، نقدی که بر اشکالات مرحوم شیخ وارد است بیان کنیم پنج، به خواست خدا.

روایت اولی عبارت از این است که صحیحه زراره است که روایت اول باب ۹ از ابواب خیار است مرحوم صدوق بإسناده عن جمیل عن زراره عن أبی جعفر(علیهما السلام) نقل کرد که به عرض حضرت رساند «الرّجل یشتری من الرّجل المتاع ثمّ یدعه عنده فیقول حتّی آتیک بثمنه قال(علیه السلام) إن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» آن روایتی که از این روشن تر و شفاف تر است حتی یدعه هم ندارد.

روایت دوم این باب است که از او به موثقه یاد شده آن روایت این است که حضرت فرمود: «من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» اگر مشتری کالایی را خرید تا سه روز ثمن را تحویل داد که این معامله لازم است از دو طرف لازم است اگر تا سه روز ثمن را تحویل نداد «فلا بیع له» یعنی «لا خیار له» یعنی برای فروشنده خیار هست خب این روایت مطلق است، چون اصل دعوا این بود که یک کسی یک کالایی را خریده و رفته و تا سه روز پول را نیاورده بعد از سه روز که مراجعه کرده فروشنده گفته که شما دیر کردی من به دیگری فروختم این خریدار خندید و گفت رها نمی کنم باید برویم به محکمه چرا مال من را فروختی؟ رفتند به محکمه قاضی محکمه گفته که من به فتوای صاحب تو یعنی امام صادق(سلام الله علیه) داوری کنم یا به فتوای دیگری؟ این مشتری که به محکمه شکایت کرده گفت به فتوای صاحب من و امام زمان من وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) این هم گفته فتوای امام صادق(سلام الله علیه) این است که «من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام» این معامله لازم است از دو طرف وگرنه بایع خیار دارد نه مشتری فلا بیع للمشتری بلکه البیع للبایع یعنی زمام بیع و اختیار بیع به دست بایع است و در اینجا محکمه حکمش را کرده طرفین راضی شدند برگشتند معلوم شد که حق با فروشنده بود و خیار داشت و فروخت خب پس این روایت مطلق است و می گوید چه مبیع را قبض کرده باشد چه مبیع را قبض نکرده باشد برای فروشنده خیار تأخیر هست. روایت سوم مقید این نیست چرا؟ برای اینکه قید در کلام سائل است که این را صاحب جواهر یا امثال صاحب جواهر می گفتند.

روایت سوم این است که «مرحوم صدوق عن الحسین بن سعید عن صفوان عن عبد الرّحمن بن الحجّاج عن علیّ بن یقطین أنّه سأل أبا الحسن(علیه السلام) عن الرّجل یبیع البیع» یعنی یبیع المبیع کالا را می فروشد «و لا یقبضه صاحبه» این کالا را به خریدار نمی دهد «و لا ـ یقبض الثّمن» ثمن این کالا ـ را هم دریافت نمی کند حکمش چیست؟ خب این عدم قبض مبیع و عدم قبض ثمن این در کلام سائل هست نه کلام مجیب. قدر متیقن این است که جواب اطلاق ندارد نه جواب مقید است و اطلاق روایت دوم را تقیید می کند. حضرت فرمود: «فإنّ الأجل بینهما ثلاثه أیّام» تا سه روز مهلت هست و بعد از سه روز مثلاً فروشنده خیار دارد.

روایت سوم نمی تواند مقید اطلاق روایت دوم باشد. توجیهی که مرحوم شیخ دارند می فرمایند که شما چرا این جمله اخیر را ندیدید این جمله اخیر این است که «فإن قبّض بیعه» این را چرا ندیدید شاید در نسخه شما این نبود. بهترین توجیه برای فرمایش صاحب ریاض و امثال صاحب ریاض این است که شاید این جمله در نسخه ای که این روایت از این آن نسخه گرفته شده این جمله در آنجا نبود لذا ایشان فرمودند که مطلق است. اگر باشد چون درست است که اصلش را سائل مطرح کرده ولی تکرار مفروض سائل چون در کلام امام(سلام الله علیه) است مفهوم دارد دیگر. حضرت فرمود: «فإن قبّض بیعه» خب پس منشأ اینکه صاحب ریاض و امثال ریاض قبض را شرط نکردند این است که این جمله در نسخه ایشان نبود یا نه بود ولی آنها «بیّع» قرائت کردند «فإن قبض بیّعه» خب اگر بیّع یعنی بایع قبض کرده باشد ثمن را عدم قبض مثمن مطرح نیست، شرط قبض ثمن است. اگر بفرماید که این بیّع است نه بیع آن گاه در شرط دوم ما با اشکال روبرو می شویم و شرط دوم این است که ثمن هم نگرفته باشد حالا آمدید شما شرط اول را با این وضع بیع را بیّع کردند شرط دوم را چه کار می کنید؟ قبل از اینکه به محذور شرط دوم برسیم اینجا مرحوم شیخ می فرماید که:

احتمال اول این است که این جمله در نسخه این آقایان نباشد. احتمال دوم این است که اینها بیع را بیّع خوانده باشند این جمله این کلمه «بیّع» باشد یعنی «فإن قبض بیّعه» بیّع یعنی بایع اگر بایع قبض کرده است یعنی ثمن را قبض کرده است پس قبض مثمن مطرح نیست قبض ثمن مطرح است. خب این باز با اینکه در شرط بعدی با مشکل جدی روبرو هستیم حالا این را مرحوم شیخ دارند جواب می دهند می فرمایند کلمه «بیّع» که صفت مشبهه هست با تشدید است گرچه تثنیه او استعمال شده در خیار مجلس برای اینکه دارد «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» ولی مفردش استعمال نشده چون مفرد این کلمه استعمال نشده است ما نمی توانیم مفرد را از همین تعبیر مشکوک در بیاوریم این یک، و اگر شک داریم که این با تشدید است یا بی تشدید اصل عدم تشدید است نظیر همان کاری که شهید(رضوان الله علیه) در شرح لمعه در مسئله بکاء که مبطل صلاه است گریه مبطل صلاه است آیا گریه با صوت یا گریه بی صوت بکاء ممدود گریه با صوت است بکا مقصور بدون «الف» ممدود و همزه این گریه بی صورت است ما نمی دانیم گریه با صوت مبطل است یا گریه مطلقا ولو بی صوت هم باشد مبطل است ما اگر بکاء با مدّ بخوانیم روایت ممدود باشد یعنی گریه با صوت مبطل است اما اگر مد نداشته باشد گریه مطلقا مبطل صلاه است چه با صوت چه بی صوت حالا خشیه الهی و خشیه جهنم که نه تنها مبطل نیست بلکه مؤکّد صحت صلاه است. همان فرمایشی که مرحوم شهید در شرح لمعه در مبطلات و قواطع صلاه اصل عدم مد به کار برد ما اینجا اصل عدم تشدید به کار می بریم ما نمی دانیم این بیع است یا بیّع می گوییم اصل عدم تشدید است.

ص: ۳۹۳

توجیه مرحوم شیخ نسبت به فرمایش آقایان دارد این است که این نسخه مثلاً در آن نسخه ای کلمه فإن قبض بیّعه مثلاً یا بیعه نباشد یک، بر فرض باشد این آقایان بیّع بخوانند دو، احتمال اینکه این کلمه در روایت نباشد این را خیلی چون تقریباً ضعف اش روشن بود بازگو نکردند. جریان تشدید بودن را هم با نادر بودن استعمال بیّع به صورت مفرد یک، و اصل عدم تشدید دو، با این جواب دادند.

لکن و الذی ینبغی أن یقال که فقهای بعدی نسبت به فرمایشات مرحوم شیخ هم داشتند عبارت از این است اولاً فقه این طور نیست که با نسخه بدلها و امثال ذلک کسی به خودش اجازه فتوا بدهد این آقایان همان طور که اصول می خوانند، قواعد فقهی می خوانند، فقه می خوانند، رجال و درایه را هم می خوانند حالا الآن کتاب چاپ می شود آن روزها که چاپ نمی شد اینها مسئله روایت را سینه به سینه یداً بید از اساتید تلقی می کردند اینکه می گفتند ما از فلان استاد اجازه نقل روایت داریم این نظیر عصر فعلی که تیمن و تبرک است نبود واقعاً صبغه علمی داشت برای اینکه چاپ که نبود این روایت را صحافها در بازار ورّاقها دست نویس داشتند و خرید و فروش می شد آن شاگردان اولیه ائمه(علیهم السلام) ضبط می کردند در حضور خود معصوم. برای شاگردانشان این روایات را تدریس می کردند آن شاگردانشان در همان صفحه کنار صفحه این نسخه هایشان می نوشتند بلغ قبالاً بلغ قرائتاً بلغ مقابلتاً یعنی امروز که مثلاً روز سه شنبه است ما به اینجا رسیدیم به این صفحه رسیدیم تا اینجا رسیدیم بلغ. که مثلاً بعد می گفتند این کتاب صد تا روایت دارد اولش این است وسطش آن است آخرش این است کلمه به کلمه نزد استاد خواندیم آن از استادش تا محضر امام(سلام الله علیه) بعد این کتاب را استاد به شاگرد اجازه نقل روایت می داد که شما این کتابی که دویست، سیصد تا روایت دارد اولش این است وسطش این است آخرش این است پیش ما خواندید همین را می توانید برای دیگران نقل بکنید این می شد اجازه روایی. این طور نبود که بگویند در فلان نسخه هست که فقه با این جلال و شکوه به بعدیها رسید. الآن دیگر حالا چاپ شده است و دیگر اجازه روایی معنا ندارد برای آنها شما بگویید که این نسخه کم بود آن نسخه بود این طور نیست آن هم یک نفر و دو نفر نگفتند معروف بین اصحاب این است که عدم قبض مبیع شرط است خب اگر همه نسخه ها این است همه هم خواندند با استادشان مقابله کردند قرائت کردند از استادشان نقل روایت گرفتند شما بگویید احتمال فقدان این جمله در نسخه صاحب ریاض است. این حرف اصلاً گفتنی نیست لذا مرحوم شیخ خیلی روی این تکیه نکرده که این را ابطال کند چون بین الغی است این حرف این در نسخه فلان کس نبود شما بروید همه فتاوا را که اختلاف نظر هست به اختلاف نسخه حل کنید این نسخه چاپی است مگر؟

پس بنابراین این را گرچه مرحوم شیخ احتمال داد ولی چون بیع الغی بود روی آن تکیه نکرد جواب نداد. می ماند مسئله عدم تشدید و امثال ذلک در جریان اصل عدم تشدید اینکه شما فرمودید بیّع به طور مفرد استعمال نشده شما چند تا کتاب لغت را دیدید؟ حداکثر یک مجمع البحرین را دیدید و یکی دو تا کتاب دیگر شما کجا استقصاء کردید که بیّع مفرد استعمال نشده؟ پاسخ بعدی اوزان دو قسم است یک سلسله اوزان سماعی است یک سلسله اوزان قیاسی مثلاً مصادر ثلاثی مجرد سماعی است این فعل یفعُل فعل یفعِل فعل یفعَل مصدر علم یعلَم چند تاست ما نمی توانیم بتراشیم که چون ثلاثی مجرد مصدرش سماعی است باید ببینیم این مصدر به کار رفت یا نه. اما و غیر ذی ثلاثه قیاس و مصدره کقدست تقدیسه همین که به ثلاثی مزید رسیدید دیگر لازم نیست ببینید که استعمال شده یا نشده که افعل یفعل افعال در هر جایی این طور است فَعّل یُفعّل تفعیل در همه جا این طور است. مصدر ثلاثی مزید قیاسی است چه بشنوی چه نشنوی یعنی قاعده این است اینکه به سماع برنمی گردد. جریان اوزان صفت مشبهه در این بخشها می گویند قیاسی است سماعی نیست که حالا ولو نگویند آنها بیّع استعمال نکنند مگر ما حتماً باید گوش بدهیم ببینیم چه گفتند. نعم، آنجا که باید گوش بدهیم باید گوش بدهیم نظیر اوزان مصادر ثلاثی مجرد اما آنجا که نظیر اوزان مصادر ثلاثی مزید است که ما لازم نیست گوش بدهیم که چه بگویند چه نگویند قاعده است دیگر. اگر بیّع صفت مشبهه هست بر وزن فعیل است چه آنها بگویند چه نگویند شما باید ثابت بکنید که سماعی است این چه حرفی است می زنید که بگویید ما نشنیدیم خب نشنیدید نشنیدید مگر همه چیز را ما باید بشنویم؟ آن خود آنها گفتند که بعضیها چیز شنیدنی است بعضیها چیز شنیدنی نیست لازم نیست بشنوید این هم مسئله عدم تشدید و نقد دیگر شما این عدم تشدید را می خواهید چه کار کنید ما یک تشدیدی در این روایت داریم بالأخره شما با این چه کار می خواهید بکنید؟ شما مشکل بیّع را حل کردید بیع کردید مشکل قبّض را چه کار می کنید؟ مگر شما قبض بیعه می خوانید ناچارید بگویید قبّض بیعه اینجا باید تشدید بگویید دیگر یا اقبض است یا قبّض اقبض که نقل نشده که اینجا قبّض با تشدید است دیگر شما این تشدید را چه کار می خواهید بکنید؟ آنجا اگر شما گفتید اصل عدم تشدید است اینجا اینها می گویند اصل عدم تشدید است.

ص: ۳۹۵

روایت سوم به این صورت بود «عبـد الرّحمن بن الحجّاج عن علیّ بن یقطین أنّه سـأل أبـا الحسن(علیه السـلام) عن الرّجل یبیع البیع» یعنی یبیع المبیع «و لاـ یقبضه صـاحبه» این مبیع را به خریـدار تحویـل نمی دهـد «و لا یقبض الثّمن» ثمن را هم از خریـدار تحویـل نمی گیرد حضـرت فرمود: «فـإنّ الأجل بینهما ثلاثه أیّام فإن قبّض بیعه» اگر در ظرف این سه روز فروشـنده این کالا را تحویـل داد که خیـار نـدارد و اگر تحویـل نـداد «و إلّـا فلا بیع بینهما» و این خیار دارد خب شـما آمدیـد با اجرای اصالت عـدم تشدیـد مشـکل بیّع را حل کردیـد گفتیـد این بیّع نیست و بیع است خب او می گویـد که اصل عـدم تشدید را باید در قبّض به کار ببرید این که پاسخ نشد.

بیع یعنی مبیع دیگر «فإن قبّض بایع بیعه» یعنی اگر بایع این را داد که خیار نـدارد «و الا فلا بیع بینهما» بایع خیار دارد برای اینکه تمـام خطر متوجه بایع است نه مشتری برای اینکه بایع که خریـد چیزی نـداد خب نـداد ثمن در اختیار اوست این هیـچ ضـرری متوجه مشتری نیست.ثمن را که نـداد ثمن را نـداد خسـارتی متوجه مشتری نیست اما تمام خسارت متوجه بایع است چرا؟ برای اینکه مثمن را فروخت و حق تصرف ندارد نه از عین نه از منفعت. دو: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» این مبیع اگر تلف بشود خسارتش به عهـده همین بایع فروشـنده بیچاره است مشتری هیـچ خسارتی نـدارد. سه: ثمن گیرش نیامده نه از عین ثمن نه از منفعت ثمن می توانـد اسـتفاده بکنـد. امـا مشتری ثمن را به کسـی نـداده الآـن دارد بـا آن پول کار می کنـد مشتری آسـیب نمی بینـد تمام خطرها متوجه بایع است لـذا در همه آن روایات دارد که مشتری بیع ندارد ولی بایع بیع دارد یعنی بیع به سود بایع است یعنی خیار او دارد خب.

پرسش: بیشتر دعواها بر سر عدم قبض مبیع است در حالی که عدم قبض ثمن خیلی مهمتر است؟

پاسخ: عدم قبض ثمن هم یکی از شرایط چهارگانه است که به خواست خدا خواهد آمد دیگر منتها این بزرگوارها که آمدند قبض بیّعه خواندند باید در مشکل بعدی هم بالأخره راه حل پیدا کنند یکی از شرایط چهارگانه عدم قبض ثمن است که به خواست خدا خواهد آمد. اما اولین شرط عدم قبض مبیع است که آیا این شرط هست یا نه؟ معروف بین اصحاب این است که این شرط هست مرحوم صاحب ریاض اظهار کردند که شرط نیست صاحب جواهر(رضوان الله علیهم) با او مؤافقت کردند الآن عمده این است که آیا قبض مبیع شرط است یا نه؟ خب بنابراین شما اصل عدم تشدید را در بیّع به کار بردید بالأخره یک تشدید اینجا هست به نام قبّض این را چه کار می کنید؟

قبّض است یعنی در کتاب تشدید ننوشته همین اما باید درس خواند دیگر. بله قبّض است دیگر مگر پریروز قبّض خوانده نشد؟ «فإن قبّض» اگر فروشنده تقبیض کرد کالاـ را به مشتری داد که خب خیار نیست در ظرف این سه روز اگر داد اگر در ظرف این سه روز بایع تقبیض نکرد اقباض نکرد کالا را به مشتری نداد بایع خیار دارد این «فلا بیع بینهما» به قرینه «فلا بیع له» یعنی «البیع للبایع» اختیار به دست اوست او خیار دارد خب بنابراین اگر شما آمدید اصالت عدم تشدید را در بیّع به کار بردید اصل عدم تشدید را رقیب در قبّض به کار می برد این یک.

ص: ۳۹۷

یکی از اشکالات مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) دارد این است که می فرمایند که مشدد و مخفف متباینان اند حالا شما اصل عدم تشدید را به کار بردید این اصل عدم تشدید مخفف بودن را ثابت می کند؟ لازمه عقلی اوست لازمه عرفی اوست چیست؟ شما با اصل عدم تشدید چه کار می خواهید بکنید خود اصل عدم تشدید مگر تشدید حکم شرعی است اصل عدم تشدید زمان حکم شرعی است یا خود عدم تشدید موضوع حکم شرعی است که شما بگویید اصل عدم تشدید است پس حکم این برداشته شد این عدم تشدید نه موضوع حکم شرعی است نه حکم شرعی. شما می خواهید با این عدم تشدید تخفیف ثابت کنید بیع ثابت کنید بعد بگویید بیع یعنی مبیع قبض مبیع یعنی مشتری قبض کرده مثلاً اینکه ثابت نمی کند. عدم تشدید که تخفیف را ثابت نمی کند بر خلاف آنچه که شهید در روضه فرمود شهید که در روضه فرمود این یک کلمه است این کلمه بکاء صادر شده نمی دانیم با همزه صادر شده یا بی همزه با مد صادر شده یا بی مد این به اقل و اکثر برمی گردد اصل این کلمه صادر شده آن مد نمی دانیم صادر شده یا نه؟ اصل عدم مد است. پس آنکه شهید در لمعه فرمود راه فقهی و اصولی دارد اما اینجا مشدد و مخفف تقریباً متباینان اند ثابت نمی کند این نقد مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) وارد نیست چرا؟ برای اینکه ما یک کلمه داشته باشیم مشدد، یک کلمه داشته باشیم مخفف که نیست که این با و یا و عین و ضمیر صادر شده این بیعُه است یا بیّعه قدر مشترکش این چهار حرف است با هست و یا هست و عین است و ضمیر نمی دانیم تشدید در آن هست یا نه؟ اصل عدم تشدید است شما آنجا را پس قبول نکن در مسئله ممدود و مقصور اگر مسئله مقصور و ممدود روضه را قبول کردی فرمایش شهید ثانی در روضه را قبول کردی گفتی که این بکاء صادر شده است نمی دانیم با مدّ است یا با قصر بگویید اصل کلمه یقینی است مدش مشکوک است اصل عدم مد اینجا هم ما می گوییم اصل کلمه یقینی است نمی دانیم مشدد است یا نه؟ اصل عدم تشدید است اگر آنجا را قبول کردید اینجا ما دو تا کلمه جدا که نداریم یکی مشدد یکی مخفف تا شما بگویید اصل عدم تشدید مخفف ثابت نمی کند که اینها هم اقل و اکثر است دیگر.

بنابراین این فرمایش مرحوم آقای خوئی هم ناتمام است اما ظاهرش این است که این نسخه حتماً بود حالا ببینیم این نسخه «فإن قبّض بیعه» است یا «قبض بیّعه» است ما باید ببینیم دیگر با اصل عدم تشدید و اصل عدم تخفیف و اینها که مشکل حل نمی شود که نه صبغه علمی دارد نه فقیهی با این فتوا می دهد اما خب و آن این است که اگر ما نتوانیم در آن داوری نهایی به یک نتیجه برسیم این مقدار برای ما بین الرشد است که احدی شرط نکرده قبض ثمن را احدی هم شرط نکرده قبض ثمن را. «فإن قبض بیّعه» یعنی اگر بیّع قبض کرد یعنی ثمن را قبض کرد معنای اگر بیّع بخوانیم این است قبض را حتماً باید مخفف بخوانیم بیّع را که مشدد خواندیم قبض را حتماً باید مخفف بخوانیم معنایش این است که اگر فروشنده ثمن را قبض کرد. اگر فروشنده ثمن را قبض کرد خیار نیست اگر فروشنده ثمن را قبض نکرد خیار دارد خب این را احدی که به آن فتوا نداد که آخر چه نسخه ای است که از دست صدها فقیه گذشته و احدی طبق این فتوا نداد؟ معلوم می شود که هیچ کس این طور قرائت نکرد دیگر بیّع یعنی بایع نه بیّع یعنی مشتری.

البیعان آمده است مثل اینکه بایعان می گویند مثل اینکه می گویند والدان تغلیب است و البیّع یعنی من بیده البیع آن مشتری چون ما یک بیعی داریم که مجموع ایجاب و قبول است مثل (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) معنایش این نیست که «بعتُ» را خدا حلال کرده که عقد بیع که مشترک بین فروشنده و خریدار است بین خرید و فروش است این را می گویند بیع. خب اگر این هست در آنجا بیع به این معناست به همان معنا هم می گویند «البیّعان بالخیار» وگرنه بیّع در مقابل مشتری است اینجا هم چون تقابل و تفصیل قاطع شرکت است اینجا دارد مشتری این کار را کرده بایع آن کار را کرده مقابل هم قرار داده حالا اگر ما در اینجا بیّع بخوانیم ناچاریم قبّض را قبض بخوانیم معنایش این است که «فإن قبض بیّعه» اگر فروشنده ثمن را گرفت که خیار ندارد اگر ثمن را نگرفت خیار دارد شرطش گرفتن ثمن و عدم گرفتن ثمن است در حالی که شرط دو تاست. قسمت مهم شرط دادن مبیع است و ندادن مبیع این را که احدی فتوا نداد که معیار ثمن باشد خب.

ص: ۳۹۹

چون در آنجا روشن شد که این تعبد محض نیست که ما نظیر رمی جمره که ما هیچ نکته اش را نفهمیم این را غالب فقها قبل از مرحوم شیخ در خود مکاسب مرحوم شیخ مخصوصاً در تقریرات مرحوم آقای نائینی آمده که فضا فضای ارفاق به حال بایع است لذا شارع مقدس برای بایع خیار قرار داد. برای این دو سه نکته:

یکی اینکه بایع مبیع را فروخت نه از عین نه از منفعت مبیع حق استفاده ندارد یک، نه تنها حق استفاده ندارد دو: اگر این مبیع تلف شده خسارتش به عهده اوست رایگان باید خسارت بپردازد. سه: ثمن که مال اوست در دستش نیست نه از عین نه از منفعت ثمن نمی تواند استفاده کند. پس فضا فضای ارفاق به حال بایع است همین باعث انصراف نص است اما مشتری یک چیزی را خریده همین طور صاف صاف دارد راه می رود پول دستش است دارد با آن کار می کند اگر آن مبیع هم تلف شده خسارتش را آن بایع بیچاره باید بدهد «کل مبیع تلف قبل قبضه» این ارفاقی که شیخ در مکاسب دارد در فرمایشات آقایان بازتر شده است نشان می دهد که این تعبد محض نیست لذا در بعضی از موارد که می گویند این منصرف است منصرف است برای اینکه این ارفاق رعایت بشود. بنابراین این مسئله بیّع و بیع و اصل عدم تشدید و اینها نه حرف علمی است نه می شود با آن فقه را ثابت کرد نه فقیهی برابر او فتوا داده است تاکنون ثابت شده است که یکی از شرایط مسلم خیار تأخیر آن است که بایع این مبیع را تسلیم مشتری نکرده باشد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۲۵ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار تأخیر صورت مسئله اش مشخص شد که اگر فروشنده ای کالای خارجی را که عین باشد نه کلی در ذمه این را بفروشد و این کالا را تسلیم مشتری نکند و مشتری هم ثمن را تحویل فروشنده ندهد و در این تأخیرها هم شرطی نشده باشد با رعایت این قیود چهارگانه تا سه روز این معامله لازم است بعد از سه روز می شود خیاری منتهی ذو الخیار بایع است نه مشتری. این یک تعبدی است که در روایات شیعه مطرح است لذا اهل سنت قائل نیستند لکن در معاملات تعبد محض کمتر یافت می شود در این معامله فضای ارفاق برای بایع مطرح است که زمینه چنین خیاری را ترسیم می کند و آن فضای ارفاق این است که در صورت اجتماع این شرایط چهارگانه اگر برای بایع خیار نباشد او متضرر خواهد بود چرا؟ برای اینکه بایع مبیعی را فروخت که نه می تواند از عین آن استفاده کند نه از منفعت آن چون ملک دیگری است. ثمن را تحویل نگرفته تا از عین آن یا از منافع آن بهره برداری کند و چون مبیع را تحویل نداد اگر این مبیع تلف بشود خسارتش به عهده بایع است ولی اگر ثمن تلف شد خسارتش به عهده مشتری نیست در صورتی که ثمن عین خارجی باشد. این فضا ایجاب می کند که یک ارفاقی نسبت به بایع مطرح بشود لذا برای بایع خیار قرار دادند بعد از سه روز به عنوان خیار تأخیر اگر مسئله با همین حدود چهارگانه شفاف بود مطلبی در بین نیست ولی اگر برخی از این حدود کماً یا کیفاً تفاوت پیدا کردند فروعاتی را زیرمجموعه این مسئله در بر دارد آن تفاوت کمی و کیفی این است که اگر مشتری مبیع را بدون اذن بایع گرفت آیا اینجا هم عدم اقباض صادق است یا نه؟ و اگر بایع مشتری را تمکین کرد گفت این کالا بیایید ببرید مشتری ابا کرد نیامد ببرد آیا اینجا هم باز خیار تأخیر هست یا نه؟ اگر بایع برخی از مبیع را تحویل مشتری داد و مشتری برخی را گرفت نه همه اش را آیا اینجا هم مورد خیار تأخیر هست یا نه؟ این سه تا فرعی که الآن ذکر شد برخیها تفاوت کیفی با اصل مسئله دارند برخی تفاوت کمّی آنجا که بایع تمکین می کند ولی مشتری نمی گیرد، آنجا که مشتری بدون اذن بایع می گیرد، اینها تفاوت کیفی با صورت مسئله است.

ص: ۴۰۱

فرع سوم که بایع برخی از مبیع را تحویل مشتری می دهد نه همه آن را تفاوت کمّی با صورت مسئله دارد این سه تا فرع یاد شده با اصل صورت مسئله یکی است یا فرق می کند؟ در آن دو فرع مرحوم شیخ و سایر فقها فرمودند که چون خیار تأخیر از نص استفاده می شود یک، و صبغه تعبدی دارد دو، لکن در معاملات تعبد محض یافت نمی شود یا بسیار کم است سه، فضای خیار تأخیر فضای ارفاق به حال بایع است چهار، گرچه این خیار تأخیر از نص استفاده می شود ولی وقتی فضای صورت مسئله عوض شد یا باعث عدم شمول دلیل است به نحو قطع یا مایه انصراف است یا لااقل مورد تأمل اگر نص از این صورت منصرف بود که یقیناً اینجا را شامل نشد یا در شمولش تردید کردیم مرجع نهایی اصالت اللزوم است و معامله می شود لازم و خیاری در کار نیست در این سه فرق می کند بین این سه فرع فرع اول و دوم نیز جهت جامع دارد و آن این است که اگر مشتری بدون اذن بایع مبیع را گرفت یا بایع تمکین کرد ولی مشتری حاضر نشد تحویل بگیرد آیا در این دو صورت باز هم «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» هست یا نیست؟ آیا ضمان بایع منتفی می شود یا نه؟ بایع که ضامن مبیع بود اگر

مشتری بدون اذن او گرفت آیا ذمه بایع از این ضـمان تبرئه می شود یا نه؟ اگر بایع تمکین کرد ولی مشتری نگرفت آیا ضمان منتفی می شود یـا نه؟ اگر در این دو فرع بایع ضامن نباشـد فضای صورت مسـئله عوض می شود فضا فضای ارفاق نیست چرا؟ برای اینکه بـایع متضـرر نمی شود «کل مبیع تلف قبل قبضه» شامل این نمی شود اگر مبیع تلف شـد خب تلف شـد مال مشتری بود تلف شـد همـان طور که ثمن به دست بایع نرسـید مثمن هم به دست مشتری نرسـید و از کیسه مشتری رفت. چرا بایع خیار داشته باشد و مشتری خیار نداشته باشد؟ درست است که با تعبد مسئله ثابت می شود ولی فضای مسئله وقتی فرق کرد یا باعث می شود کل روایت مسیرش برگردد یا لااقل شک در شمول داشته باشیم در هر دو صورت مرجع نهایی اصالت اللزوم است و خیاری در کار نیست خب.

ص: ۴۰۲

فرض اول هم طوری است که «له استرداده» فرض اول هم به این است که مشتری بدون اذن بایع گرفت یک، بایع می تواند استرداد کند از او پس بگیرد دو، چون این است دیگر اینکه مرحوم شیخ و سایر فقها مطرح کردند این است که مشتری بدون اذن بایع بگیرد «علی وجهٍ له استرداده» که بایع بتواند پس بگیرد مثلاً- کلی فی المعین باشد نه عین خارجی اگر عین خارجی شد مال خودش را گرفته اما اگر کلی فی المعین باشد معلوم باشد که یک کیلو سیب از این طبق به او بفروشد کجای این میوه کدام گوشه این طبق این در اختیار فروشنده است.

«علی وجهٍ له استرداده» یعنی بایع می تواند برگرداند و در معرض تزلزل است. اگر حق مسلم او بود عین خارجی بود نه کلی فی المعین آمده مال خودش را گرفته «علی وجهٍ له استرداده» نیست طرزی مسئله را فقها حتی مرحوم شیخ مطرح کردند که بایع می تواند پس بگیرد این متاع را بگوید آقا من کلی فی المعین فروختم معین که نفروختم تو چرا آمدی این سیبها را جدا کردی بردی؟ اگر این گونه قبض است «علی وجهٍ للبایع استرداده» پس این در معرض زوال است در این صورت است که مسئله ممکن است مورد افتراق نص باشد ولی اگر یک عین خارجی باشد یک ظرف خارجی را فروشنده به این مشتری فروخت این آمده برده مال خودش را برده «علی وجهٍ له استرداده» نیست.

فضای مسئله وقتی عوض می شود احتمال اینکه نص شامل حالش نشود هست خب این می فرمایند مبنی بر آن است که «کل مبیع تلف قبل قبضه» اینجا را می گیرد یا نمی گیرد آیا بایع همچنان ضامن هست یا نه نیست؟ اگر گفتیم بایع ضامن نیست فضا فضای ارفاق نیست نص را هم شامل نمی شود برای اینکه نه لاضرر شامل می شود نه نص صریحی در این است. اما اگر گفتیم نه بایع همچنان ضامن هست با اینکه مشتری گرفته اگر این مبیع در دست مشتری هم تلف بشود باز بایع ضامن است برای اینکه بایع با طوع و رغبت خود اقباض نکرده اگر یک چنین حرفی را تعبداً زدیم که اگر این مبیع تلف شد خسارتش به عهده بایع است هم لاضرر مطرح است هم نص می گیرد این است که مرحوم شیخ و دیگران فرمودند مبتنی است علی ارتفاع ضمان بذلک و حکم نهایی این مطلب را هم مسئله قبض مطرح می کند که قبض آیا نقل و انتقال خارجی است یا صرف تمکین است و مانند آن.

ص: ۴۰۳

فرع سوم از این فروع سه گانه و آن این است که فروشنده یک کالایی را روخت عض اش را داد بعضی اش را نداد چون در روایت دارد که کالا قبض نشده باشد آیا «قبض البعض کقبض الکل» است «علی احتماله» یا «کعدم القبض رأساً» است «علی احتماله» یا احتمال تبعیض است که نسبت به آن مقدار مقبوض بایع خیار تأخیر ندارد نسبت به مقدار غیر مقبوض بایع خیار تأخیر دارد علی احتمال الثالث مرحوم شیخ در اینجا نظر نهایی اعلام نکرده فرمود: «وجوهٌ» خب این نکته باید مفروغ باشد که اگر ما آن دو وجه اول را گفتیم، گفتیم کالقبض المطلق است یا کلا قبض است این امرش دائر مدار بین خیار مطلقا و عدم خیار مطلقا مطرح است. اما اگر گفتیم که این قابل تبعیض است نسبت به آن مقداری که گرفته خیار تأخیر ندارد نسبت به آن مقداری که نگرفته خیار تأخیر دارد و تبعیض قائل شدیم خب اگر بایع خیار تأخیرش نسبت به آن بعض محفوظ است قهراً مشتری هم خیار تبعض صفقه دارد برای اینکه اگر بایع بعد از تا سه روز که بیع لازم است بعد از سه روز خیار دارد حالا می خواهد فسخ کند آمده گفته که من نسبت به آن مقداری که گرفتم یا به شما دادم نسبت به آن مقدار خیار ندارم نسبت به مقداری که ندادم خیار دارم و فسخ می کنم برای مشتری هم زیان آور است برای اینکه مشتری یک کالایی را خریده الآن بعض آن کالا دستش آمده بعضی اش نیامده آن هم خیار تبعض صفقه دارد برای اینکه ضرر مشتری را هم باید در نظر گرفت اگر این دو تکه فرش فروخت این دو تکه فرش یکی را داده یکی را نداده خب ما بگوییم نسبت به آنکه نداده خیار تأخیر دارد نسبت به آنکه داده خیار تأخیر ندارد در حالی که مشتری دو تا تکه فرش را برای منزلش لازم داشت دیگر حالا ـ به زحمت بیفتد نباید ضرر مشتری را هم تحمل کرد خب این دیگر در فرمایش مرحوم شیخ نیست در اینجا ما نصی نداریم که تعیین کننده باشد باید به اصول عامه مراجعه کنیم ولی در شرط دوم که مسئله عدم قبض ثمن است یک چنین نکته ای در روایات ما آمده آیا می توان از تبعیض در ثمن حکم تبعیض در مثمن را فهمید یا نه؟ نه از باب قیاس از باب اینکه ظهور لفظی هست، تفاهم عرفی هست و مانند آن.

بیان ذلک آن است که درباره مثمن فقط همین تعبیر هست که کسی کالایی را فروخته تحویل مشتری نداد همین ولی درباره ثمن دو تعبیر هست که روایات دو قسم است برخی از روایات این است که کسی چیزی را خریده نه کالا را گرفته نه ثمن را داده. در برخی از روایات طایفه دیگر این است که کسی چیزی را خریده و او را تحویل نگرفته و بعضی از ثمن را داده. خب در اینجا حضرت فرمود که این بعض ثمن را داده مثل اینکه هیچ چیز را نداده باشد طبق فهمی که آن قاضی از روایت داشت.

روایت دوم این بود که کسی کالایی را خریده و برخی از ثمن را به فروشنده داده بعضی دیگر را نداد بعد از یک مدتی که آمد کالای خود را طلب کرد فروشنده گفت که شما دیر کردید من هم فروختم خریدار خندید و گفت شما را رها نمی کنم باید برویم محکمه. وقتی که رفتند محکمه ابی بکر عیاش آن طبق این روایت ابی بکر عیاش قاضی گفته بود که من برابر حکم امام تو حکم بکنم یا برابر حکم دیگری؟ گفت نه برابر حکم صاحب من یعنی امام من که از امام با صاحب یاد کرده است نه امام صاحب زمان است نه تنها امام صاحب زمین است امام صاحب امت هم هست از این روایت برمی آید که «بصاحبی بحکم صاحبی» الآن ما معمولاً از وجود مبارک حضرت تعبیر می کنیم به صاحب الزمان این تمام القاب حضرت نیست او صاحب زمان است صاحب زمین است صاحب امت هم هست لذا به این مشتری گفت که به حکم صاحب تو حکم بکنم یا به حکم دیگری؟ گفت نه به حکم صاحب من یعنی ما اگر بخواهیم بیشتر عرض ارادت کنیم می گوییم یا صاحبی صاحب زمان هست صاحب زمین هست صاحب ما هم هست خب.

نه مختار است دیگر اختیاردار ما ولی ما خب سخن از بردگی نیست مالک و مملوک بودن نیست سخن از ولی بودن و مولّی علیه بودن است گفت «بصاحبک» یا بصاحب دیگر گفت نه بصاحبی به حکم ولی من حالا این شد این شخص در اینجا حکم کرده که ولی تو صاحب تو من او شنیدم که اگر کسی چیزی را بخرد و کالا را تحویل نگیرد و ثمن را تحویل ندهد بعد از سه روز فروشنده خیار دارد لذا حکم به نفع بایع صادر شد و رفت در اینجا آن قاضی این چنین فهمید که اگر بعض را هم تحویل بدهد «تسلیم بعض کعدم تسلیم شیء» است کلا قبض محض است این در مسئله بعدی شرط دوم که عدم قبض ثمن است خواهد آمد. ما یک چنین روایتی درباره مثمن نداریم فقط درباره ثمن داریم آیا می شود استیناس کرد حکم ثمن را به مثمن داد و گفت قبض بعض مثمن مثل لا-قبض است همان طوری که قبض بعض ثمن کلا-قبض است یا نه؟ فیه تأمل برای اینکه کل این جریان تعبدی است این یک، در آنجا هم به فهم قاضی استناد شده است دو، و اگر ما به این روایت دوم استشهاد می کنیم فقهای ما(رضوان الله علیهم) این روایت دوم را سند می دانند نه به فهم قاضی اعتنا کنند نه به درایت او بلکه به روایت او اعتنا می کنند این گفته من از صاحب شما شنیدم که «من اشتری شیئاً و لم یقبضه» از آن طرف هم بایع لم یقبضه «فله الخیار بعد الثلاثه ایام» این همین یک سطر برای ما حجت است اما در مورد مسئله ختم پرونده که چگونه او پرونده را ختم کرد برای ما حجت نیست شاید این قضای او قضای باطلی باشد بیخود حکم کرده قبض بعض به منزله قبض کل باشد شاید این حکم او باطل باشد ما چه می دانیم. ما که نمی توانیم این قضای او را و داوری او را تصدیق کنیم که یا درایت او را تصدیق کنیم که ما به همین روایت او همین جمله ای که گفت من از صاحب تو شنیدم این برای ما حجت است خب. پس اصل مسئله که مربوط به شرط دوم است فیه تأمل است چه رسد به این مقام ما که مربوط به مثمن است. بنابراین اگر یک جایی جای تأمل و تردید بود مرجع نهایی اصالت اللزوم است که مشخص است.

سند حجیت خبر واحد وثاقت است نه عدالت همین فتحیه که اخبار آنها حجت است سماعه سماعه که می گویند موثقه سماعه سرّش همین است دیگر این شیعه که نیست که اینکه از اینها تعبیر می کنند به موثقه سماعه، موثقه سماعه همین است. معیار حجیت خبر واحد وثاقت راوی است و نه عدالت او بله اگر عدالت او بود که از غیر شیعه ما نمی توانستیم روایت گوش بدهیم که اما اینکه حضرت فرمود: «خذوا ما رووا و دعوا ما رأوا» همین است اگر کسی اهل سنت بود و موثق بود روایتش حجت است. صرف تعبیر از بعضی از نصوص به موثقه همین است که آن شیعه نیست و منتها مورد وثوق است خب. منتها حالاـ اینجا غیر از آن یک اشکالی در شخص این هست که بعضیها به خبر تعبیر کردند نه به موثقه بعضیها هم که مورد وثوقشان بود تعبیر به موثقه کردند هذا تمام الکلام فی الشرط الاول که عدم قبض مثمن باشد.

اما الشرط الثانی عدم قبض ثمن است که ثمن را مشتری تحویل بایع نداده باشد این مفروغ عنه است برای اینکه در روایات آمده در متن فتوای اصحاب(رضوان الله علیهم) هست در اینجا هم همان فروع مندرج در شرط اول اینجا مطرح است یک وقت است که بایع ثمن را طرزی می گیرد «علی وجهٍ للمشتری استرداده» یک وقتی ثمن را مشتری تمکین می کند ولی بایع نمی گیرد یک وقت است بایع بعضی از ثمن به دستش می آید نه تمام ثمن. یک وقت است که بایع بدون اذن مشتری این ثمن را گرفته «علی وجهٍ للمشتری استرداده» لکن بعد از گذشت سه روز مشتری اجازه داد آنجایی که باید با اذن مشتری صورت می گرفت صورت نگرفت الآن مشتری اجازه می دهد.

ص: ۴۰۷

فرق اذن و اجازه آن است که اگر قبل باشد می شود اذن، اگر بعد باشد می شود اجازه نعم گاهی کل واحد در مورد دیگری به کار گرفته می شود ولی وقتی گفتند اذن نبود اجازه بود یعنی اول که صادر شد بر حق نبود برای اینکه صاحبش اذن نداد بعدها اجازه داد این فرع چهارم در مسئله شرط دوم یعنی قبض ثمن مطرح است خب. آن مطالبی که در فروع شرط اول مطرح شد یعنی عدم قبض مثمن در اینجا هم جاری است که آیا تمکین به منزله قبض است یا نه گرفتن «علی وجهٍ له استرداده» به منزله قبض است یا نه قبض بعض کقبض کل است یا نه؟ این «وجوهٌ» منتها در اینجا روایت هست و در باب قبض مثمن روایت نیست. آن روایتی که در باب قبض بعض ثمن هست همین روایت دوم باب نهم از ابواب خیار است که قبلاً خوانده شد در این روایت دوم که مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) «عن صفوان بن یحیی عن عبد الرّحمن بن الحجّاج» نقل کرد گفت که «اشتریت محملاً فأعطیت بعض ثمنه و ترکته عند صاحبه» من یک محملی را خریدم که عین خارجی است در ذمه نیست این یک، این مبیع را که من خریدم نزد فروشنده گذاشتم دو، بخشی از ثمن را هم به او دادم سه، و یک مدتی هم نیامدم بعد از یک مدت که آمدم آن بخش دیگر ثمن را بدهم و کالا را تحویل بگیرم دیدم فروشنده گفت من فروختم شما دیر کردید من فروختم من هم خندیدم و گفتم رها نمی کنم باید برویم یک محکمه وقتی به محکمه رفتیم آن قاضی محکمه آن ابوبکر عیاش که قاضی محکمه بود او گفت که «بقول من ترید أن أقضی بینکما أ بقول صاحبک أو غیره» چون انتخاب محکمه به دست شاکی است شاکی در اینجا مشتری است یعنی همین عبدالرحمن حجاج شاکی گفت برویم محکمه توافق کردند که بروند محکمه ابوبکر عیاش این به توافق طرفین بود در مسئله قضا مستحضرید که تعیین محکمه به دست کیست حالا اینجا هم با توافق طرفین بنا شد بیایند به محکمه ابوبکر عیاش ابوبکر عیاش هم در آنجاها که تقریباً نحله ای بود ملتی بود چند ملت چند نحله چند مذهب داشتند این قاضی باید که احکام همه مذاهب را آشنا باشد و عمل بکند به عبدالرحمن حجاج گفته که من محکمه را با فتوای صاحب تو اداره کنم یا به فتوای دیگری ابوبکر عیاش وقتی این حرف را زد که «أ بقول صاحبک أو غیره، قال قلت بقول صاحبی» یعنی به قول امام من(سلام الله علیه) ابوبکر عیاش گفت «سمعته» یعنی از امام تو شنیدم که فرمود: «من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» اگر مشتری یک کالایی را بخرد تا سه روز پول را بیاورد که معامله از دو طرف لازم است اگر تا سه روز پول را نیاورد معامله در روز چهارم خیاری است برای فروشنده، برای بایع خیار نیست خب. عبدالرحمن بن حجاج این روایت را از قول قاضی نقل می کند که این قاضی گفته من از امام تو شنیدم که این مطلب را شنیدم معلوم می شود که صورت مسئله هم این است که عبدالرحمن حجاج بعضی از ثمن را داده همه ثمن را نداده معلوم می شود که دادن بعضی از ثمن مثل ندادن است بالقول المطلق خب. در این شرط دوم اینجا یک روایتی هست ولی در شرط اول این روایت نبود در اینجا به خوبی می شود گفت که بنا بر این که فهم او حجت باشد می شود گفت که قبض بعض کلا قبض است ولی به تعبیر مرحوم شیخ می توان گفت «فیه تأمل» شما از کجا می گویید که قبض بعض کلا قبض است مگر ابوبکر عیاش معصوم است؟ مگر فهم او برای ما حجت است؟ او از این روایت بد فهمیده اگر همین روایت را به یک فقیه شیعی می دادید صورت مسئله را برای او طرح می کردید او می گفت که قبض بعض کقبض الکل است و خیاری در کار نیست. شما درایت را با روایت خلط نکنید همان مقداری که او روایت کرد همان مقدار حجت است فهم او را اینجا به کار نبرید شاید ما بگوییم او بد حکم کرده قضای او قضای مشروع نبود شما از فهم او می خواهی استفاده کنی؟ اینکه نیست. درست است که صورت مسئله این است که عبد الرحمن بن حجاج برخی از ثمن را داد و امام(سلام الله علیه) هم فرمود که: «من اشتری شیئاً» و ثمن را نداده باشد بایع بعد از سه روز خیار دارد این هم مطلب درستی است. اما دادن بعض که مثل ندادن است یا مثل دادن است این را از کجا می گویید شما؟ می خواهید به فهم ابی بکر عیاش استدلال کنید فهم او هم که برای

کسی حجت نیست.

ص: ۴۰۸

بنـابراین درست است که در این شـرط دوم مـا یـک چنین مطلبی را از روایت دوم می فهمیم ولی بـاز حکمی دست مـا نیست. صورت مسئله طبق روایت دوم این است که مشتری بعضـی از پولها را داده بسیار خب اما حکمش چیست چه کسی این حکم را کرده؟ ابوبکر عیاش فهم او برای ما حجت است نه شاید بر خلاف حکم کرده باشد. بنابراین آنجایی هم که ما روایت داریم مشکل ما حل نمی شود چه رسد به اینکه در شرط اول بخواهیم از اینجا کمک بگیریم.

آن آقایانی که می گوینـد اطلاق دارد سه وجه بود دیگر فرمودند که ثمن را نداد آیا ثمن را نداد منصـرف است به اینکه هیچ مقدار از ثمن را نداد؟ این یک، یا تمام ثمن را اگر نداده باشد خیار دارد بعض ثمن را داده باشد خیار ندارد؟ این دو، یا نه فیه تفصـیلٌ نسبت به آن مقداری که داد خیار ندارد نسبت به آن مقداری که نداد خیار دارد وجوه ثلاثه است. اینکه شفاف نیست امر مثبت که نیست منفی است اگر گفته باشـد ثمن را داد ظاهرش این است که همه ثمن را داد اما اگر گفته باشد ثمن را نداد آیـا دادن بعض به منزله عـدم دادن است یـا به منزله دادن است یـا تبعیض است فیه وجوهٌ دیگر. همین که مرحوم شـیخ و سـایر فقها گفتنـد «فیه وجوهٌ» یک چیز شـفافی نیست غرض این است که در شـرط دوم ما یک روایتی داریم اما از این روایت چیزی دستمان نمی آید صورت مسئله بله این است که مشتری بعضی از ثمن را به بایع داد بسیار خب اما حکم چیست می خواهید به فهم قاضـی استدلال کنید؟ اینکه حجت نیست می خواهید به روایت استدلال کنید؟ این روایت دوم هم مثل سایر روایات است دیگر سـایر روایـات این است که اگر چیزی را بخرد و ثمن را ندهـد و بـایع هم مثمن را ندهـد بعـد از سه روز بـایع خیار دارد خب.

آن تحریر صورت مسئله است دیگر «من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام» اینها به صورت شرط تعبیر کردند شرط اول و دوم و سوم و چهارم یعنی مکاسب و کسانی که همفکران مرحوم شیخ اند. ما در تحریر مسئله به عنوان قیود صورت مسئله مطرح کردیم اینها به صورت شرط مطرح کردند شاید بازگشت اش به یک چیز باشد. الشرط الاول، الشرط الثانی اینها شروط چهارگانه ای است که مرحوم شیخ مطرح کردند خب.

پس بنابراین ما نباید آن شرط اول را به امید شرط دوم حل بکنیم برای اینکه شرط دوم خودش مشکل دارد می ماند این فرض اگر مشتری تمکین کرده به بایع گفته ثمن را بگیر او نیامد بگیرد دیگر فضا فضای ارفاق نیست چون اگر ثمن را گرفته بود خب از این ثمن عیناً و منفعتاً بهره می برد و اگر خسارتی در قبال مبیع داشته باشد با این ترمیم می شود فضا، فضای ارفاق نیست چون فضا فضای ارفاق نیست شمول آن نص تعبدی نسبت به این مشکل می شود.

تمام معاملات این است که یک چیزی را می دهد چیز دیگر می گیرد الآن دیگر ملك او نیست که مثمن که ملك او نیست اگر هم بخواهد خسارت بپردازد در قبالش درآمد هم دارد دیگر. الآن ثمن را گرفته دیگر ثمن هم برای مردم بود الآن دست اوست دیگر ملك او شد چون فضا فضای ارفاق نیست آن وقت ممکن است روایات شامل اینجا نشود اگر نشد مرجع اصالت اللزوم است ما مشکلی نداریم بالأخره اگر یقیناً شامل نشد مرجع اصالت اللزوم است شك در شمول هم کردیم مرجع اصالت اللزوم است خب پس اگر تمکین بکند مشتری و بایع نپذیرد حکم همین است که گفته شد ولی اگر بایع بدون اذن مشتری این ثمن را بگیرد «علی وجهٍ یکون للمشتری استرداده» که به ناحق گرفت برای اینکه یا کلی فی المعین بود تعیین اش به عهده خود مشتری بود و مانند آن. این ثمن را گرفت بدون اذن مشتری الآن دستش است سه روز هم گذشت در اثنای سه روز گرفته بود این سه روز هم گذشت بعد از سه روز مشتری اجازه داد گفت «اجزت» اگر این اجازه کاشف باشد معلوم می شود که در اثنای سه روز ثمن به دست بایع رسید دیگر خیار ندارد چون بنا شد که در ظرف سه روز ثمن به دست بایع نرسد و اگر مثبِت باشد به تعبیر ایشان نه کاشف پس در ظرف سه روز ثمن به دست بایع نرسید بعد از سه روز رسید بایع خیار دارد و ایشان در اینجا مثبِت بودن را تنظیم می کند نه کاشف بودن را اگر مثبِت بودن تأیید بشود لدی العقلا از این به بعد دیگر ما نص خاص نداریم بگوییم ظاهر نص این است از این به بعد هم باز به همان غرائض و ارتکازات مردمی باید مراجعه کنیم.

ص: ۴۱۰

آخر خیـار بعـد از سه روز است دیگر اگر اجـازه کـاشف باشـد معنایش این است در اثنای سه روز گرفته این یک، و گرفتنش هم بـدون اذن مشتری بود این دو، بعـد از سه روز مشتری اجازه داد سه، اگر این اجازه کاشف باشـد معلوم می شود که آن در اثنـای سه روز که گرفته به حق گرفته پس در اثنـای سه روز گرفته دیگر خیـار نیست ولی اگر اجـازه ناقل باشـد و مثبت باشـد معنایش این است که در ظرف سه روز نگرفته بعد از سه روز گرفته خب قبض بعد از سه روز که مانع خیار نیست خیار از روز سوم بعد از روز سوم چهارم شروع می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲۷ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

جریـان خیـار تأخیر همان طور که ملاحظه فرمودیـد چهار شـرط مطرح بود که اینها در حقیقت در تحریر صورت مسئله سـهم تعیین کننده داشتند:

اول اینکه مبیع شخصـی باشـد نه کلی. دوم اینکه مبیع را بایع تحویل نـداده باشـد. سوم اینکه ثمن تحویل فروشـنده داده نشـده باشد. چهارم اینکه شـرط تأخیر نشده باشد در چنین فضایی تا سه روز این معامله لازم است بعد از سه روز می شود خیاری آن هم از طرف بایع که بایع می شود ذو الخیار. حالا این خیار فور است یا تراخی و با چه چیزی ساقط می شود جزء مسائلی اسـت که بعداً طرح می کنند.

تبیین این شروط چهارگانه مسئله شرط اول گذشت که مبیع نباید قبض شده باشد برای اینکه ظاهر بعضی از روایات این است. شرط دوم هم گـذشت تا حدودی که ثمن نباید قبض شده باشد. اگر مثمن قبض نشده باشد ثمن قبض نشده باشد این صورت مسـئله روشن است چه اینکه اگر قبض شـده باشـد دیگر سـخن از خیـار تـأخیر نیست ولی گاهی قبض خارجی انجام می گیرد ولی شـرعاً چون قبضی است مشروع و صحیح نیست لا قبض است. آیا قبض غاصبانه و بدون اذن حکم قبض صحیح را دارد یا نه؟ آیـا قبض بعض حکم قبض کـل را دارد یا نه؟ پس سه مسـئله است که دو تایشان روشن و شـفاف است یکی اش پیچیـده. آنجـا که قبض شـده باشـد خب حکم معلوم است که خیار تأخیر نیست. آنجا که قبض نشـده باشـد معلوم است که خیار تأخیر هست. آنجا که قبض شـده تکویناً ولی مشـروع نبود، بـدون اذن قبض کرد آیا این به منزله قبض مشـروع است یا کلا قبض؟ یا آنجا که بعض را قبض کرد نه تمام را آیا قبض البعض کقبض الکل است یا کعدم القبض رأساً است؟ وجوهٌ و اقوال خب. اگر ایـن فروع یـک حکمی داشـت لازم نبـود جـداگانه مطرح بشـود ولی چـون ایـن فروع هر کـدام حکم خـاص خـودش را دارد جـداگانه مطرح کردنـد یعنی قبض مثمن اگر بدون اذن بود یک حکم دارد قبض ثمن اگر بدون اذن بود حکم دیگر دارد چه اینکه قبض بعض یک حکم دارد و قبض کل حکم دیگر.

ص: ۴۱۱

در جریـان قبض مثمن چـون مثمن شخصـی است عین شخصـی است و عین شخصـی محور معـامله قرار گرفت و بـایع این عین

شخصـی را فروخت پس این عین شخصی ملک طلق خریدار شد. اما بایع باید که از انبار در بیاورد یا از مغازه اش در بیاورد یا از خانه اش در بیاورد به او بدهد این اگر بخواهد بدون اذن فروشـنده برود در انبار برود در خانه بگیرد این کار معصیت است. آیـا این کـار حرام است و به منزله عـدم است یا نه؟ گاهی مستحضـرید که قبض حرام است ولی مقبوض حلال گاهی قبض و مقبوض هر دو حرام است. آنجـا که قبض و مقبوض هر دو حرام باشـد در مسـئله قبض ثمن که فرع بعـدی است مطرح خواهد شـد. آنجـا که قبض حرام است یـا محتمـل الحرمه است و مقبوض حلال است مقام ماست در مقام ما که فرع اول است کالای معین را بـایع فروخت به مشـتری پس این مبیع ملـک طلق خریـدار است منتهـا در انبـارش هست در خـانه اش هست در دفترش هست ورود به آن دفتر و خانه بدون اذن صاحبخانه خب جایز نیست. این شبانه یا در یک فرصت دیگری بدون اذن صاحبخانه بـدون اذن فروشـنده برود بگیرد این کار معصـیت است اخذ حرام است ولی مأخوذ حلال است چون مال خودش را گرفته مال غیر نیست غصب نیست. تفکیک بین اخـذ و مأخوذ در جریان مراجعه به طاغوت در بحث قضا گذشت و آن این است که اگر فرش کسـی را یک سارقی برد و مالباخته به محکمه طاغوت با اینکه محکمه عدل اسـلامی در دسترس بود. مراجعه به محکمه طاغوت در چنین شرایطی حرام است.

ص: ۴۱۲

روایت معروف حضرت فرمود که اگر کسی به حکم محکمه طاغوت گرفت این معصیت کرد «بحکم الطاغوت اخذ» و مانند آن خب حالا فرش فرش شخصی است ملک طلق شخصی آن مسروق منه است آن مالباخته است این به محکمه مراجعه کرده با اینکه به محکمه عدل الهی دسترسی داشت به محکمه طاغوت مراجعه کرده به حکم قاضی طاغی فرش خود را از سارق گرفته. اینجا اخذ حرام است چون به حکم طاغوت گرفته ولی مأخوذ حلال است دیگر مال خودش است. ولی اگر دینی طلب داشت از ذمه کسی، در ذمه کسی که کلی در ذمه بود با اینکه به محکمه عدل دسترسی داشت به محکمه قضا طاغوت مراجعه کرده آن قاضی طاغی حکم کرده که این بدهکار باید طلب بستانکار را بدهد و حکم کرده و مالی را گرفته به او داده اینجا هم اخذ حرام است هم مأخوذ اما اخذ حرام است چون به حکم طاغوت گرفته. مأخوذ حرام است برای اینکه، اینکه عین شخصی را طلب نداشت که این کلی در ذمه بود تطبیق کلی بر فرد به دست آن بدهکار است نه به دست طلبکار. اگر کلی در ذمه بدهکار است تطبیق و تشخیص آن کلی بر فرد بر شخص به عهده بدهکار است قاضی و طاغی اگر تطبیق کند و تشخیص بدهد یعنی کلی را شخص کند آن عام را فرد کند این حاصل نمی شود این ولایت برای بدهکار است نه برای طلبکار یک، نه برای قاضی طاغوت دو.در صورتی که او از تمکین امتناع داشته باشد. دو فرع است که علما می گویند جایز است:

فرع اول اینکه آن بدهکار تمکین نکند خب را تقاص می کند می گیرد حالا که تقاص کرد کلی در ذمه او ساقط می شود اما این واقعاً همان طلب اوست یا نه این یک مطلب دیگر است که یک فرع جدید است. ولی بالأخره کلی در ذمه او ساقط می شود و این شخص هم معصیت نکرده چون تقاصاً گرفته برای اینکه بدهکار تمکین نمی کند.

ص: ۴۱۳

فرع دوم آن است که به محکمه عدل اسلامی مراجعه کرده حاکم شرع ولی ممتنع است مال طلبکار را از بدهکار گرفته به او داده اینجا گرچه رضایت بدهکار وجود ندارد ولی حلال است دیگر برای اینکه او امتناع کرده حاکم اسلامی هم که ولی ممتنع است در غیر این موارد ولایت تطبیق به دست بدهکار است نه به دست طلبکار. یک بدهکار ولی این کار است یعنی آن اختیار دارد حالا یک کسی با این طبقدار میوه فروش معامله قرار می گذارد که مثلاً یک کیلو میوه تهیه کند حق انتخاب به عهده خودش باشد یا از یک هندوانه فروش حق انتخاب به عهده خودش باشد که می گویند آقا سوا کن این حق دارد. یک وقت است که نه قرارشان این است که یک کیلو از این میوه یا یک هندوانه از این مغازه که تطبیق اش به دست فروشنده است باشد این کلی فی المعین است، ولایت تطبیق به دست فروشنده است، خریدار اگر بخواهد اقدام کند معصیت کرده چون مال مردم چه حق دارد دست بزند. ولایت تفکیک، ولایت تطبیق، ولایت تشخیص به دست فروشنده است در این گونه از موارد در صورت فرع دوم در فرع اول به دست خریدار است در مواردی که کسی بدهکار است ولایت تطبیق به عهده خریدار است بدهکار است دیگر خب حالا اگر او تمکین نمی کند بله دو تا فرع مطرح است یا خود شخص تقاصاً می گیرد یک، یا به محکمه عدل مراجعه می کند که حاکم ولی ممتنع است از مال او جدا می کند به طلبکار می دهد دو. ولی در غیر آن صورت ولایت بر تطبیق به دست بدهکار است دیگر. اینجا ثمن هم کلی فی الذمه بود اگر کلی فی الذمه بود یا حالا کلی فی المعین بالأخره تطبیق به دست مشتری است دیگر. اگر مشتری ولی در تطبیق است اگر خریدار آمده بدون اذن مشتری مطابق مال خود گرفته اینجا اخذاً و مأخوذاً مشکل هست اخذاً حرام است برای اینکه تصرف در مال مردم کرده مأخوذاً مشکل است برای اینکه تطبیق آن کلی بر فرد به ولایت بدهکار است نه به ولایت شما. اینکه شما گرفتید معلوم نیست حق شما باشد.

گاهی اخـذ و مأخوذ هر دو حرام است گاهی اخـذ حرام است ولی مأخوذ حلال به خاطر این جهت بین آن فرع و شـرط اول و دوم فرق است در شـرط اول آن است که مثمن قبض نشده باشد و چون مثمن شخصـی است اگر بدون اذن گرفته ممکن است کسـی در اخـذ شـبهه کند ولی مأخوذ حلال است ولی در شـرط دوم که ثمن کلی است اخذ و مأخوذ هر دو محل تأمل است. برای اینکه چون کلی فی الـذمه است کلی فی الـذمه که تطـبیق اش و ولاـیت بر تطـبیق اش به دست مشـتری است نه به دسـت فروشنده این فرع پس معلوم می شود که این دو تا شرط از نظر حکم یکسان نیستند. آنجا که تمکین بکند یعنی مشتری تمکین بکنـد ثمن را در اختیار فروشـنده قرار بدهد و فروشـنده حاضـر نباشد که بگیرد و مثمن را تحویل بدهد آنجا اگر تقاص کرد و گرفت محذوری ندارد لا فی الأخذ و لا فی المأخوذ خب.

فرع بعدی آن است که اگر بعض را قبض کرد نه کل را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) نظر نهاییشان را اعلام نفرمودند فرمودند که سه وجه است «فیه وجوهٌ» امـا این وجوه کـدام یـک از آنهـا مورد اختیارشـان است نفرمودنـد که آیـا قبض بعض کلا قبض است و قبض بعض کالقبض است یا قبض بعض باید تفصـیل دارد به مقدار مقبوض صـحیح است به مقدار غیر مقبوض صحیح نیست. مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) در این گونه از موارد می فرمودنـد که بایـد تفصـیل داد چرا؟ برای اینکه به نظر ما بیع که امر عرفی است این منحل می شود به چند بیع اگر یک شـیئی را فروخت که دارای ابعاد و اجزاء است این در حقیقت به چنـد بیع منحل می شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هم به چند امر منحل می شود هر جزئی حکم خاص خودش را دارد آن مقداری را که تحویل و تحول شد نسبت به او خیار نیست آن مقداری که تحویل و تحول نشد نسبت به او خیار هست.

ص: ۴۱۵

این فرمـایش ایشـان فی الجمله تـام است نه بـالجمله چرا؟ برای اینکه از خلال فرمایشـات ایشـان هم این مطلب درمی آیـد که بعضـی از امور هستند که قابل تفکیک نیست حالا یک تنگ بلوری است که خریده این را که نمی شود تبعیض کرد که. یک وقت است ده کیلو گندم خریده ده کیلو سیب زمینی خریده بله این قابل تبعیض است که یک مقدارش را گرفته یک مقدارش را نگرفته اما یک نسـخه خطی که برخی اش تعلیقه است حاشـیه است توضـیح آن برخی دیگر است بدون این اصـلاً قابل فهم نیست این نسـخه خطی را که نمی شود اربـاً اربا کرد که. یا آن تنگ بلوری را که نمی شود مثله کرد که بعضـی از امور اسـت که تفکیک پذیر نیست این یا کل است وجوداً یا کل است عدماً دیگر تفکیک پذیر نیست. پس این نظر نهایی نشد نظر نهایی در جایی باید نسبت به موردی باشد که تفکیک پذیر باشد. نعم، آن جایی که تفکیک پذیر است تجزیه پذیر است نظیر گندم و برنـج و سـیب زمینی و امثال ذلک این است اما حالا فرش؟ این چنین نیست تفکیک پـذیر باشد تفکیک پذیر نیست بعض را هـم که آن آقـا داده بعض مشـاع را داده نه بعض مفروض را چـون قابـل افراض نیست پس اگر گفته شـد قبض البعض کقبض الکـل است از خلال فرمایشات ایشان هم همین مطلب درمی آیـد آنجایی که تبعیض پـذیر است آنجا که تبعیض پـذیر نیسـت اگر مشاعاً داد کالعـدم است مثل اینکه چیزی را نـداد.تبعض صـفقه هم همان طور که آن روزها مطرح شد برای مشتری اسـت خیار تبعض سفخه برای اوست برای اینکه مشتری می گوید که شما که حالا بعض را قبول کردید بعض را پس دادید من خیار تبعض سفخه دارم خب.

پرسش: اگر خیار به کالا تعلق بگیرد درست اما اگر خیار به عقد تعلق بگیرد عقد یا هست یا نیست؟

پاسخ: بسیار خب عقد امر دائر است بین نیست ولی عقد به کل تعلق گرفته دیگر عقد را که نمی شود تفکیک کرد که اگر متعلق تفکیک پذیر باشد عقد قابل تفکیک است. اگر متعلق تفکیک پذیر نباشد عقد هم قابل تفکیک نیست دیگر.

یک مطلب از سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) دارند که این خبری که شما از فهم ابی بکر عیاش خواستید کمک بگیرید که قبض البعض کعدم القبض است این تام نیست برای اینکه بر فرض که فهم ابی بکر عیاش معتبر باشد در اینجا ابی بکر عیاش داوری نکرده فقط یک حدیثی را نقل کرده اصل مسئله این بود که عبدالرحمن حجاج می گوید من یک معامله ای کردم و بعض ثمن را دادم بعض ثمن را ندادم. روایت دوم باب نهم این بود «مرحوم صدوق عن علیّ بن إبراهیم عن أبیه عن الحسن بن الحسین عن صفوان بن یحیی عن عبد الرّحمن بن الحجّاج» خب عبد الرحمن بن حجاج می گوید که «اشتریت محملاً ـ فأعطیت بعض ثمنه و ترکته عند صاحبه» من یک محملی را خریدم یک مقدار پولش را دادم بقیه مانده اصل این محمل را هم نزد فروشنده گذاشتم این صورت مسئله بعد از یک مدتی آمدم یک چند روزی حالا یا سفر بود یا غیر سفر بعد از چند روز آمدم محملم را خواستم فروشنده گفت که شما نیامدی من فروختم من هم خندیدم گفتم چطور مال من را فروختی؟ وقتی او گفت که «ثمّ جئت إلی بائع المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحکت» من خنده ام گرفت آخر چطور مال من را فروختی؟ ایشان گفت که خب تو دیر کردی من مالت را فروختم. عبد الرحمن حجاج گفته بود که «لا و اللّه لا أدعک أو أقاضیک» قسم به خدا من رهایت نمی کنم تا اینکه تو را به محکمه ببرم از قاضی حکم بگیرم «فقال لی» به من گفته که خب بسیار خب برویم محکمه حاضرید برویم محکمه ابی بکر عیاش؟ «فقال لی ترضی بأبی بکر بن عیّاش قلت نعم» وقتی که رفتیم «فأتیته فقصصنا علیه قصّتنا» به قاضی مراجعه کردیم داستانمان را گفتیم که ما محمل را خریدم بعضی پولش را دادیم محمل را پیش او گذاشتیم بعد از چند روز آمدیم که تحویل بگیریم بقیه پول را بدهیم اینکه گفته من محمل را فروختم حالا حق با من است یا حق با او؟ «فقال أبو بکر» این قاضی به ما گفت که «بقول من ترید أن أقضی بینکما» بالأخره آن روز هم فتواهای وجود مبارک امام باقر امام صادق(سلام الله علیهما) مطرح بود هم دیگران دیگر در یک شرایطی بود که به اینها هم اجازه می دادند «أن أقضی بینکما أ بقول صاحبک» به قول امام تو که در آن روز به عرضتان رسید که ولی عصر نه تنها صاحب الزمان و صاحب زمین است صاحب ما هم هست صاحب اینهاست صاحب امت است حالا ما عادت کردیم بگوییم صاحب الزمان بله صاحب زمان است صاحب زمین هست صاحب ما هم هست خب.

آنجا که در این گونه از موارد خب این دو نفر هم که آمدند عبدالرحمن حجاج هم با آن شخص مصاحب بود دیگر این را نمی گویند صاحب که آنطور که ما می گوییم صاحب الزمان یعنی ولیّ آنطور صاحب ماست خب «قال قلت بقول صاحبی» به قول امام من «قال سمعته یقول من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» صاحب شما، صاحب زمان، صاحب زمین، صاحب امت اسلامی وجود مبارک امام صادق این چنین فرمود که اگر کسی چیزی را بخرد ثمن را نیاورد تا سه روز هم نیاید فروشنده خیار دارد اینجا ظاهرش این است که آن طوری که عبد الرحمن حجاج می گوید گفت من بعض ثمن را دادیم معلوم می شود که اگر در این صورت مسئله مبیع شخصی باشد ثمن کلی باشد بعضی از ثمن را داده باشد مثل آن است که چیزی را نداده قبض البعض کلا قبض است رأساً سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) اینجا اشکال می کنند می گویند که این ابوبکر عیاش حکم نکرده فقط یک مطلبی را نقل کرده اگر حکم کرده بود آن وقت این مسئله مطرح بود که آیا فهم ابی بکر عیاش حجت است یا نه؟ ابی بکر عیاش به نفع فروشنده حکم کرد که فروشنده حق داشت بفروشد از فهم ابی بکر عیاش می توان فهمید که قبض بعض کلا قبض است باید همه ثمن داده بشود اگر هیچ مقداری از ثمن را ندهد یا بعض را بدهد حکم یکسان است.

سیدنا الاستاد می فرمایند که اگر اینجا حکم شده باشد آن گاه وارد مرحله بعد می شویم که آیا فهم ابی بکر عیاش برای ما حجت است یا نه، آنکه برای ما حجت است منقول است نه درایت او آن این است که حضرت فرمود: «من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» حالا ماییم و این روایت هر چه خواستیم بفهمیم آزادیم. ولی اگر ابی بکر عیاش حکم کرده باشد به نفع عبدالرحمن بن حجاج و به نفع آن فروشنده و گفته باشد که حق با شماست آن وقت وارد این مرحله می شویم که آیا فهم ابی بکر برای ما حجت است یا نه ابی بکر عیاش ولی او حکمی نکرده این سخن ناصواب است برای اینکه قدما هم طبق نص فتوا می دادند هم طبق نص داوری می کردند شما رسائل عملیه پدر مرحوم صدوق(رضوان الله علیهما) را که می بینید می بینید فتوایی که می دهند برابر نص است آن روزها قبل از مسئله تفریع و اجتهاد باید یک مطلبی را که از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال می کردند اگر این شاگردان که برخی از اینها مرجع فتوا بودند از آنها مسئله ای سؤال می کردند اینها عین فرمایش حضرت را نقل می کردند. وجود مبارک امام که به حمران می گوید که من دوست دارم شما در مسجد کوفه بنشینی و فتوا بدهی که استنباط نمی کرد که همان چیز را که از حضرت شنیده بود آن را نقل می کرد محکمه قضایی هم بشرح ایضاً [همچنین] آن هم همین طور بود. بنابراین شما توقع داشته باشید که این یک دادستانی داشته باشد یک صورت مسئله درست کند یک تشریع اعلام کند دادگاه علنی تشکیل بدهد اینها که نبود که همین دادگاه است دیگر اینکه فرمود من از حضرت شنیدم که اگر کسی بخرد و تا سه روز نیاید حق اعتراض ندارد این حکم است منتها این یک وقت حکم به دلالت صریح و روشن و شفاف است یکی به لازمه حکم یعنی «حکمت بذلک». یک وقت است که انسان می نویسد یک وقت است که می گوید انشا. لازمه این مطلب را این در عین حال که خبر هست به داعی انشا نقل شده اینکه قصه نقل نکرده که اینکه مال روایت نیست که خب حالا به عنوان روایت مشکل چه شد؟ این مشتری که گفت «لا و اللّه لا أدعک أو أقاضیک» قسم به خدا من رهایت نمی کنم تا برویم محکمه خب سوگند یاد کرد که من دست بردار نیستم حالا چرا دست بردار شد چه فهمید؟ یعنی این خواست مسئله شرعی بپرسد و بعد بدون محکمه حل کند یا نه؟ بسیار خب مسئله شرعی مسئله شرعی سؤال کرد متفاهم عرفی طرفین چه بود؟ اگر مسئله شرعی بود و با آن مشکل حل شده بود هم فهم قاضی، هم فهم مشتری، هم فهم خریدار، هر سه کمک می کند که قبض البعض کعدم القبض رأساً است شما می گویید مسئله

شرعی بود چه کار کردند بالأخره، بالأخره حل شد یا نشد با دعوا آمدند و با دعوا رفتند یا با دعوا آمدند و بی دعوا رفتند؟ اگر با دعوا آمدند و بی دعوا رفتند معلوم می شود حل شد حل شدنش یا به این است که همه فهمیدند حالا حضرت مسئله را نقل کردند بسیار خب حکم داوری نبود ولی همه فهمیدند که قبض البعض کعدم القبض است دیگر. بالأخره دعوا حل شد یا نشد؟

ص: ۴۱۸

بنابراین ظاهرش این است که حکم کرده حکم نکرده اگر حکم کرده باشد خب برابر فهم او شما حالا بحث کنید که فهم ابی بکر عیاش برای ما حجت است یا نه. اگر حکم نکرده باشد مسئله شرعی را نقل کرده باشد خب مسئله شرعی فهم او و فهم مشتری و فهم بایع همه در این است که قبض البعض کلا قبض است بلند شدند رفتند. پس آنکه اصحاب گفتند درست گفتند دیگر خب این هم یک مطلب.

شرط سوم که این مطلبی که مرحوم شیخ به عنوان شرط سوم ذکر کرد شرط سوم از شرایط چهارگانه این است که شرط تأخیر تسلیم نشده باشد خب شرط اول در روایات بود شرط دوم از روایات به خوبی استفاده می شد شرط سوم که مدلول روایات نیست ما در هیچ کدام از این روایات چهارگانه که خواندیم نیامده که اینها شرط تأخیر نکرده باشند شما این عدم شرط تأخیر را از کجا می آورید؟ مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بی میل نیستند که مطلب را به اجماع منتهی کنند یا اجماع را هم در وسط مطرح کنند.

طرح اجماع تعبدی در معاملات آن هم در معامله ای که چند تا روایت در آن هست بسیار بعید است. پس جا برای اجماع تعبدی نیست. نعم، فهم اصحاب کمک می کند آن نکته بعدی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند او قابل تصدیق هست و آن این است که درست است که در این روایات چهارگانه بالصراحه شرط نشده است، تصریح نشده که شرط تأخیر در کار نیست بدون شرط تأخیر چون اگر شرط تأخیر کردند دیگر خیار نیست اگر شرط کردند که بعد از سه روز می آیم خب بعد از سه روز آمده دیگر فروشنده خیار ندارد چون منصرف نصوص این است و از اصالت اللزوم ما بخواهیم خارج بشویم باید به قدر متیقن اقتصار بکنیم و قدر متیقن خروج از اصالت اللزوم همان صورتی است که شرط تأخیر نکرده باشد براساس انصراف، براساس قدر متیقن گیری این شرط سوم را مطرح کردند وگرنه در روایات شرط سوم مطرح نیست اجماع تعبدی هم که در کار نیست.

ص: ۴۱۹

اگر شرط کرده باشند ولی صحبت در این است که شرط نشده. ما نمی دانیم شرط کردند یا شرط نکردند چون اگر شرط کرده باشند که دیگر خیار نیست یعنی اگر خریدار بگوید که من آقا بعد از سه روز می آیم می برم خب اینجا یقیناً خیار نیست اگر شرط تأخیر کرده باشد در قبض و اقباض عوضین جا برای خیار نیست چون شرط تأخیر نکردند و ظاهر معامله نقد است از هر دو طرف و این شخص تا سه روز نیامده شارع مقدس فرمود بعد از سه روز فروشنده خیار دارد که فضا فضای ارفاق به حال بایع است.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۸ دی ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

چهارمین شرط که مرحوم شیخ ذکر کردند این است که مبیع شخصی باشد یا به منزله شخصی. شخصی باشد یعنی عین خارجی. به منزله شخصی باشد نظیر کلی فی المعین. یک وقت است که یک میوه فروش عین خارجی را می فروشد. یک وقت است می گوید یک کیلو از این طبق یا یک هندوانه از این طبق اینها کلی فی المعین است. اما اگر سلف فروشی باشد که کلی در ذمه است و از بحث بیرون است. این چهارمین شرط است که خیار تأخیر وقتی ثابت می شود که این شرط چهارم هم محفوظ باشد و آن این است که مبیع شخص یا شخصی باشد. برای اثبات این شرط مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به زحمت افتادند گاهی به قاعده لاضرر، زمانی هم به تعبیرات روایی، مرتبه ثالثه هم به کلمات اصحاب از بررسی قاعده لاضرر از یک سو بررسی نصوص از سوی دیگر بررسی کلمات اصحاب(رضوان الله علیهم) از سوی سوم می فرماید تأمل در ادله و کلمات فقها «یشرف الفقیه علی اعتبار کون المبیع معیّنا» از مجموع این ادله خب. در این بخشها معلوم می شود که هنوز اینها به قاعده لاضرر توجه دارند هنوز به کلمات اصحاب توجه دارند و کمبود دلالت روایات را به قاعده لاضرر از یک سو و فهم اصحاب از سوی دیگر ترمیم می کنند. وگرنه نص به صورت شفاف دلالت کند بر اینکه مبیع باید شخصی باشد در خیار تأخیر این چنین نیست. چون هنوز اینها قاعده لاضرر را مطرح می کنند و هنوز کلمات اصحاب را مطرح می کنند و قاعده لاضرر در این مقام مشکلی را حل نمی کند گرچه فضا، فضای ارفاق به حال بایع است و کلمات اصحاب یکسان نیست به حد شهرت نمی رسد چه رسد به حد اجماع ماییم و نصوص مسئله ما باید این دو نکته را قبلاً روشن بکنیم یعنی:

ص: ۴۲۰

قاعده لاضرر در اینجا حضور ندارد یک، کلمات اصحاب به صورت شهرت قطعی نیست فضلاً از اجماع دو، ماییم و روایات اگر از روایات استفاده کردیم که مبیع باید شخصی باشد ما هم مانند دیگران نظر می دهیم وگرنه متوقفیم خب.

قاعده لاضرر که تاکنون چند جا مطرح شده بود خود لاضرر لسانش لسان نفی است نه اثبات یعنی حکمی که منشأ ضرر باشد در اسلام جعل نشده نه اینکه حکمی جعل شده که ضرر را بردارد خیار جعل نمی کند لزوم را برمی دارد. حالا لازمه رفع لزوم حقی اثبات جواز حقی است مطلب دیگر است. لاضرر از سه جهت جنبه ضرری بودن معامله را گوشزد می کند:

جهـات سه گـانه ای که بـایع متضـرر می شود این است که بـایع وقتی کالاـیی را فروخت و ثمن را تحویل نگرفت، مشتری هم نیامـد این مثمن را تحویـل بگیرد، چنین بایعی در چنین شـرایطی از سه جهت متضـرر است؛ زیرا عین را از دست داد نه از عین می تواند استفاده کند نه از منافعش و همین عینی که مال مشتری است و او از منفعت این عین محروم است اگر تلف شد چون تلف قبـل از قبض است به عهـده این بایع است خسارتش را او بایـد بدهـد این دو، پس از منفعت عین محروم است و خسارت عین هم به عهده اوست چون «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه». سه: ثمنی را که مالك شده است در دست او نیسـت تـا از عین یـا منـافع ثمن اسـتفاده کنـد پس از هر جهت بـایع متضـرر است فضـا برای ارفاق به حال بایع آماده است این تعبیر را تاکنون چند بار فقها داشـتند لذا خیار تأخیر در چنین فضایی جعل شده است لکن این بیان تام نیست برای اینکه لاضرر گذشته از اینکه لسان اثبات ندارد لسان نفی دارد در صورتی که ضرر قابل علاج نباشد، قابل تدارک نباشد، قاعده لاضرر جاری است ولی اگر ضـرر جبران پذیر باشد که قاعده لاضرر جاری نیست. در اینجا شما گفتید بایع متضرر می شود از جهت اینکه عین را از دست داد نه از عین بهره می برد نه از درآمـد آن و اگر این عین تلف بشود خسـارتش به عهـده بـایع است چون «کـل مـبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» این دو ضـرر با تقاص حل می شود شـما در این روزهای اخیر کلمه تقاص را و مسـئله تقاص را که خوب مطرح می کردیـد گفتیـد که مشتری می توانـد تقاصاً چیزی را از ملـك بـایع بگیرد خب اینجا بایع چطور تقاصـاً نتوانـد حق خـود را از عینی کـه در دست اوست بگیرد مگر بـایع مالـك ثمن نشـد؟ مگر این نیست که مشـتری از تسـلیم ثمن خودداری کرد هنوز پول او را نداد گفت می آیم شرط تأخیر هم که نکردند خب حق تأخیر هم که ندارد ثمن ملك طلق بایع شد مشتری شرط تأخیر نکرد رفت که رفت خب در چنین فضایی چرا بایع نتواند تقاصاً این مبیع را به جای ثمن بگیرد؟

ص: ۴۲۱

رجوع به حاکم که برای رفع ضرر یکی از راهها رجوع به حاکم است در چنین شرایطی اگر شما درباره اخذ مشتری گفتید تقاصاً جایز است تا آنجا آمدید خب درباره بایع هم بگویید دیگر مگر فروعی که در روزهای قبل بحث شد ناظر به اخذ تقاص نبود مگر این نبود که مشتری که مبیع به دست او نرسید آیا می تواند مال بایع را تقاصاً بگیرد یا نه؟ خب اگر تقاص برای مشتری جایز است برای بایع هم جایز است دیگر. بایع که کالای نقد در دست اوست این کالا را بایع به مشتری فروخته مشتری بدون اینکه بگوید نسیه است یک وقتی شرط نسیه می کند یک وقتی شرط تأخیر می کند که تا فلان روز من این عین را به شما برمی گردانم هیچ کدام از اینها نیست رفت که رفت. خب در چنین فضایی شما می گویید بایع متضرر می شود می گوییم بسیار خب ضررش به این جبران می شود که این کالا که در دست اوست و برای مشتری است خب این را بگیرد وقتی این را گرفت هیچ کدام از این ضررهای سه گانه دیگر جا ندارد:یک: اما ضرر درباره مبیع خب مبیع را گرفته دیگر می تواند از عین و منفعت او استفاده کند. دو: اگر این تلف شد مال خودش است مال دیگری نیست تا ما بگوییم «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» الآن این مال خودش است. سه: گفتید ثمن به او نرسید بله خب نرسیده اما عوض ثمن که مبیع است در دست اوست.بعد از سه روز خب خیار دارد دیگر سخن در این است که مبیع بایع شخصی باشد یا نه؟ شما می خواهید خیار را با لاضرر ثابت کنید اگر خیار را می خواهید با لاضرر ثابت کنید لاضرر یک چنین مشکل داخلی دارد. خیار با نص ثابت می شود.

سرّ تحریر بحث در اینجا این است که مرحوم شیخ در اینجا هم دست بردار نیست اینجا هم در حدود دو سه صفحه درباره این شرط چهارم که بحث می کنند کمبود استنباط از نصوص را می خواهند با قواعد از یک سو، با کلمات اصحاب از سوی دیگر ترمیم بکنند این یک استنباط سوپر مارکتی است یک قدری از آن یک قدری از این یک قدری از این. شما یک راه مستقیم را طی کنید یک کمبودش را از قاعده لاضرر می خواهید جبران کنید یک قدری از کلمات اصحاب می خواهید جبران بکنید یک قدری از فهم فقها می خواهید جبران بکنید یک قدری از نصوص می خواهید ترمیم بکنید اینکه نشد که خب.

چون اگر قاعده لاضرر اینجا کاملاً به او بگویند متضرر می شود چرا؟ برای اینکه اگر عین نباشد در ذمه باشد می گویند ضرر نیست می گویند چون فضا فضای ضرر هست ما که گفتیم خیار تأخیر هست برای اینکه بایع متضرر می شود خب اگر کلی در ذمه باشد که بایع متضرر نمی شود تلف قبل قبض ندارد که ممنوعیت در تصرف ندارد که یک چیزی است در ذمه قرار گذاشتند ما چرا می گوییم خیار دارد برای اینکه فضا فضای ضرر به حال بایع است خب اگر مبیع شخصی نباشد یا به منزله شخص نباشد بایع متضرر نیست تا شما خیار ثابت کنید که شما می خواهید بگویید خیار تأخیر چون بر خلاف قاعده است باید در مورد معین باشد و فضا فضای ارفاق به حال بایع باشد. شما می خواهید بگویید این خیار تعبدی است و برای خصوص بایع است برای مشتری نیست خب باید فضاسازی کنید فضاسازی فقها هم به این بود که می گویند در این فضا بایع متضرر می شود چون بایع متضرر می شود باید برای بایع ما خیار قائل بشویم. خب چه وقت بایع متضرر می شود؟ در صورتی که بایع عین مشخصی را بفروشد و عهده دار هم باشد اما اگر کلی باشد او که متضرر نیست که یک چیزی است در ذمه اش هست آنکه نه تلف می شود نه قابل استفاده بود.

ص: ۴۲۳

نمی خواهیم ردّ کنیم می خواهیم بگوییم ضرر اگر هست باید ببینیم این جبران می شود یا نمی شود اگر یک جایی ضرر باشد یک، و قابل تدارک نباشد دو، شما می توانید به لاضرر تمسک بکنید اما اگر اینجا ضرر هست ولی قابل تدارک هست چه راهی دارید برای تعبد شما می خواهید خیار تأخیر را تعبداً ثابت کنید یک امر غریضه عقلا و ارتکاز مردمی که نیست خب در چنین فضایی پس خیار تأخیر شما می خواهید ثابت کنید این ضرر نیست برای اینکه می تواند تقاصاً بگیرد چطور درباره مشتری شما گفتید تقاصاً می گیرد درباره بایع که ملک در دست اوست تقاصاً نگیرد؟معامله لازم است بیش از این بخواهد تحمل بکند متضرر می شود بعد از سه روز که خیار دارد ولی منظور این است که می گویند فضا فضای ارفاق به حال بایع است. بعد از سه روز ولی می خواهیم بگوییم فضا فضای ارفاق به حال بایع نیست برای اینکه قبل از سه روز هم می توانید فسخ صاحب خیار نیست بگیرد فسخ بکند تقاصاً بگیرد چرا برای بایع خیار است برای مشتری نیست؟معامله به هم نمی خورد تقاصاً مال خودش را گرفته.

غرض این است که اگر می خواهید بگویید خیار خیار تعبدی است این خیار تعبدی بعد از سه روز است از لاضرر کمک نگیرید یک وقتی می گویید نص گفته که تعبداً بعد از سه روز خیار دارد ولی اگر بخواهید از لاضرر کمک بگیرید چه اینکه اینجا هم کم و بیش سخن از لاضرر است می گویید فضا فضای ضرر برای بایع نیست بایع می تواند ضرر خود را با تقاص تدارک کند هذا اولاً.

ثانیاً اگر گرفتن او محذوری دارد ممکن است در آینده این مشتری شکایت کند خب تحویل دستگاه قضایی می دهد به حاکم مراجعه می کند نزد حاکم می گذارد گذاشتن این کالاـ نزد حاکم به منزله قبض است دیگر اگر تلف شد دیگر بایع ضامن نیست دیگر بر اساس «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» اینجا جاری نیست چون ارجاع به حاکم به منزله قبض مشتری است دیگر.

در همه موارد یک چیزی هست بنابراین آن کالا- را تحویل داده و ممکن است آن خسارت بگیرد که چرا دیر کردی و مانند آن ولی این ضررها برطرف می شود. خب اگر این گونه از ضررها برطرف می شود پس ما نمی توانیم از لاضرر بگوییم چون فضا فضای ضرری است پس خیار هست فضا فضای ضرر نیست بگویید تعبد است بله ما هم می گوییم تعبد است تعبد که بله خیار تأخیر محور اصلی اش تعبد است دیگر. ما چنین چیزی که در غرائض عقلا- نداریم لذا در طلیعه بحث گفته شد که مرحوم شهید ثانی در مسالک دارد که «اسبق الجمهور علی عدم خیار التأخیر» هیچ سنی قائل به خیار تأخیر نیست برای اینکه سخن از بنای عقلا و فهم مردمی و ارتکاز عقلا و امثال ذلک نیست تا ما بگوییم شارع مقدس با سکوت او را امضا کرده این را فقط ائمه فرمودند آنها هم که رو برگردانند لذا خیار تأخیر مختص شیعه است. این نظیر خیار غبن و خیار عیب و خیار رؤیه و امثال ذلک نیست که مشترک باشد که خیار مجلس چون روایت نبوی است مشترک است. خیار حیوان هم بشرح ایضاً [همچنین] اما خیار تأخیر که مشترک نیست مخصوص شیعه است تعبد محض هم هست.

مرحوم شیخ که گاهی از راه قاعده لاضرر گاهی از راه فهم اصحاب گاهی به کمک بعضی از نصوص می خواهند این شرط چهارم را ثابت کنند می گوییم متزلزل است از خود روایات هم نمی شود به صورت شفاف استنباط کرد که مبیع باید شخصی باشد خب پس هذا تمام الکلام درباره قاعده.

درباره کلمات اصحاب هم درست است که ظاهر فرمایش مرحوم شیخ طوسی این است اما بزرگان دیگر هم هستند تنها شیخ طوسی که نیست قبل از شیخ طوسی فقهایی بودند بعد از شیخ طوسی فقهایی هستند. فرمایش مرحوم شهید ثانی در مسالک همان تعبیری که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) درباره صاحب جواهر داشتند بزرگانی هم درباره شهید ثانی دارند آن بزرگان گفتند شهید ثانی لسان جمهور است یعنی تریبون شهرت در دست اوست ما اگر خواستیم ببینیم که چه چیزی معروف بین فقهاست همین که شهید ثانی یک مطلبی را طرح کرد به فقها اسناد داد باور می کنیم چه اینکه در بین متأخران اگر خواستیم ببینیم چه چیزی، چه فتوایی مشهور بین فقها(رضوان الله علیهم) است اگر صاحب جواهر فرمود که شهرت در این است آدم باور می کند. می گویند اینها زبان معروف اند زبان جمهورند مثل اینکه تریبون جمهور در دست اینهاست. خب مرحوم شهید(رضوان الله علیه) که به دیگران چیز دیگر نسبت داد پس چگونه شما می فرمایید که همه فقها فرمایششان این است که مبیع باید شخصی یا به منزله شخصی باشد؟

مطلب سوم اینکه ما هستیم و روایات که روایات را دوباره باید ببینیم این روایات دو طایفه اند بعضیها که اطلاق دارند نقی السند نیستند به تعبیر سیدنا الاستاد بعضیها که نقی السندند فاقد الدلاله اند این روایت ابی بکر عیاش که سندش قابل خدشه است. آن صحیحه علی بن یقطین و امثال ذلک هم که دلالت شفاف ندارند باید مجدداً این روایت را ارزیابی کنیم. سرّ اینکه در طلیعه بحث ما درباره روایات از نظر رجال و سند کاملاً وارد نشدیم برای اینکه یک چیز بین الرشدی است. خیار تأخیر را همه گفتند روایات مستفیضی دلالت می کند حالا فلان روایت یک مشکلی داشت این آسیبی نمی رساند به اصل خیار تأخیر. اما الآن که در شرایط ریز وارد شدیم که شرط چهارم آن است که مبیع باید شخصی باشد اینکه مورد دلالت همه نصوص نیست باید ببینیم روایتی که ناظر به این است و دلالت می کند سندش تام است یا نیست. پس ما در دو مقام بحث می کردیم یعنی باید بحث کنیم مقام اول این است که اصل خیار تأخیر به وسیله روایات ثابت است بله گفتند روایت مستفیضه است فیه الصحاح و غیر الصحاح حالا ما بیاییم تک تک این روایات را بحث بکنیم فایده اش چیست؟ برای اینکه یقیناً در آن صحیحه هست و چندین روایت هم هست.

روایاتی که سنداً و دلالتاً تام است مثل صحیحه علی بن یقطین و مانند آن که محذوری ندارد ولی اصل اثبات خیار تأخیر. اما برای شرایط ریزش که مبیع باید شخصی باشد این یکی از شرایط چهارگانه است که یک مطلب ریزی است این را که همه روایات دلالت ندارد که آن روایتی که نسبت به این دلالت دارد باید تمام خصوصیاتش بررسی بشود اینجاست که گفته می شود که روایت در زمینه شرط چهارم علی طائفتین یک طایفه مطلق اند ولی سند تامی ندارند طایفه دوم که صحیح اند و سند دارند دلالتی ندارند اینجاست که گفته می شود خب.

ص: ۴۲۶

ما قبل از اینکه وارد بحث روایی یعنی مطلب سوم بشویم تاکنون دو مطلب روشن شد تحریر مجدد قاعده لاضرر یک، ارزیابی کلمات اصحاب دو، حالاـ مطلب سوم می خواهیم وارد بشویم این هم باز درباره نصوص که کدام روایت نقی السند است و فاقد الدلاله و کدام روایت مطلق است از نظر دلالت ولی نقی السند نیست. قبل از اینکه به آنجا برسیم :

مسئله کشف و نقلی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) مطرح کردند این باید مطرح بشود در بحث دیروز اشاره شد که گاهی اخذ و مأخوذ هر دو حرام اند گاهی اخذ حرام است ولی مأخوذ حرام نیست که فرقهایش گفته شد. اما گاهی مسئله اجازه حکم وضعی را تثبیت می کند ولی حکم تکلیفی را تثبیت نمی کند حکم تکلیفی گذشت، گذشت. بیان ذلک این است که اگر کسی مال دیگری را فروخت این عقد می شود فضولی فروش این یک وقت است که با عقد قولی است یک وقت است با عقد فعلی است عقد قولی این است که یک کسی درباره مال مردم زمین مردم یا فرش مردم بگوید «بعت» آن خریدار هم بگوید «اشتریت» فروختم خریدم صرف انشاء ایجاب و قبول حرام نیست. این نظیر عقد نکاح در حال احرام نیست که صرف «انکحت» آن حرام باشد. این اگر کسی بگوید «بعت و اشتریت» مال مردم را فروخت معصیت نکرد چون این تصرف حساب نمی شود لدی العرف غصب حساب نمی شود یک کار لغوی است خب پس معصیت نکرد فقط صحت تأهلیه دارد صحت تأهلیه دارد یعنی اهلیت این را دارد که اگر مالک امضا بکند بگوید «اجزت» این اثرش را رو کند همین. پس معصیت نشد با عقد قولی معصیت حاصل نمی شود یک وقت است با عقد فعلی است معاطات کرده فرش مردم را گرفته به دیگری داده به قصد بیع. چون عقد فضولی بیع فضولی همان طور که با عقد قولی هست با عقد فعلی هم هست دیگر حالا مال مردم را گرفته سرقت کرده همین مال را تحویل خریدار هم داده با معاطات خب این معصیت است چون غصب است. اجازه بعدی ولو ما قائل باشیم به اینکه اجازه کاشف است معصیت را برطرف نمی کند حرام را حلال نمی کند که بگوییم این شخص که معصیت کرده حالا دیگر عصیان نیست آن معصیت «لا تنقلب عما وقع علیه» این واقعاً گناه کرده درست است که مالک اجازه داده اما اجازه به حکم وضعی برمی گردد نه به حکم تکلیفی؛ نه اینکه آن معصیت واقع شده را برطرف بکند بگوییم حالا آن حرام شده حلال آن کار حرام واقع شده بود و هست او را فقط باید توبه ترمیم کند. این طور نیست که اگر ما گفتیم اجازه کاشف است آن حرام بشود حلال آن همچنان حرام هست. تنها چیزی که اثر کشف است صحت معامله است یعنی این عقد بی اثر بود الآن اثر خاص خودش را دارد همین اگر گفتید اجازه ناقل است که خب نسبت به گذشته تکلیفاً و وضعاً هیچ اثری نکرده. اما اگر گفتید اجازه کاشف است معنایش این نیست که آن حرام شده حلال معنایش این است که آن حرام همچنان حرام هست معصیت هست ولی حکم وضعی اش فرق کرده اینکه قبلاًـ بی اثر بود حالاـ اثر دارد. اما در مقام ما آیا این چنین است یا نه؟ اگر تقاصاً گرفت و ما گفتیم اجازه بعدی کاشف است احتمال اینکه معصیت نباشد هست چرا؟ چون مال خودش را گرفته در صورتی که مبیع شخص باشد عین خارجی باشد مشتری بدون اطلاع بایع رفته در انبارش گرفته گرچه ورود در انبار و امثال ذلک ممکن است معصیت باشد که از حریم بحث بیرون است ولی اخذ المبیع دیگر معصیت نیست چون مال خودش را گرفته مبیع مبیع شخصی بود.

یـک تفـاوت بین مقـام مـا بـا عقـد فضولی هست در آنجا اگر بیع فعلی بود یعنی معاطات بود معصـیت واقع شـده و قابل ترمیم نیست اینجا اگر اخـذ که امر فعلی است با فعل انجام گرفته و بدون اذن مالک بوده ممکن است که با این کشف بکنیم که این تجرّی کرده نه معصـیت ممکن است مـا بگوییم در اینجا تجرّی کرده چون واقعاً مال خودش را گرفته یک تفاوت جوهری بین مقام ما که کشف و نقل مطرح شد با مقام عقد فضولی خب.

اگر عین شخصـی باشد که دیگر سـخن از انتقام نیست یک عین شخصی یک فرش خاصی را فروشنده به مشتری فروخت حالا گذاشـته در انبـار این بـدون اذن فروشـنده آمـده در انبار را باز کرده گرفته درست است ورود در انبار بـدون اذن مالک محرّم است امـا اخـذ فرش که محرّم نیست مـال خودش را گرفته و اگر هم احیانـاً عصـیان باشـد تجرّی است برای اینکه بعـد وقتی ما گفتیم اجازه داد و اجازه کاشف است یعنی از همان وقتی که ایشان گرفته حق داشت. این با مسـئله فضولی کاملاً فرق می کند در مسـئله فضولی مـال مردم را فروخته و معصـیت واقع شـده معصـیت واقع شـده که برنمی گردد.اگر گفتنـد نه چون وفـا یک مطلب است وفا را بایع بایـد وفا کند یک، در جریان ثمن مشتری باید وفا کند دو، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به بایع است اختیار را او داده حالا ـ او دست در جیب بگـذارد بگویـد من مـال خودم را گرفتم. مـأمور به وفـا اوست ورود در انبـار حلال نمی شود اخذ حلال می شود خب.پس هذا تمام الکلام فی ما یرجع الی التفاوت بین مسئله فعلی با مسئله عقد فضولی.

ص: ۴۲۸

مسائل مربوط به روایات در روایات این تعبیر روایت ابی بکر عیاش که ایشان دارد «من اشتری شیئاً» «قال سمعته» یعنی روایت دوم باب ۹ «قال سمعته یقول من اشتری شیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام و إلّا فلا بیع له» اگر کسی چیزی را خرید خب این شیء مطلق است دیگر شامل مبیع مشخص می شود یک، شامل کلی فی المعین می شود دو، شامل کلی در ذمه می شود سه. این شیء چون مطلق است نمی شود گفت که مبیع الا و لابد باید شخص باشد «من اشتری شیئاً» این مطلق است هر دو قسم را شامل می شود لکن نقی السند نیست ما نمی توانیم بر فهم، به تعبیر ابی بکر عیاش آن عبدالرحمن بن حجاج حسابی دارد اما ابی بکر عیاش کیست؟! این ابی بکر عیاش اگر مثل عبد الرحمن بن حجاج و صفوان و امثال ذلک بود که معتبر بود چون مثل صفوان نیست مثل عبدالرحمن نیست مثل سایر بزرگان نیست محل تأمل است ما نمی توانیم به حرف ابی بکر عیاش ثابت کنیم که مبیع چه مطلق باشد چه شخصی باشد مسئله ثابت است. پس اینکه مطلق است نقی السند نیست می ماند روایتهایی که نقی السند است ببینیم نقی الدلاله هم هست یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۲۹ دی ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

چهارمین شرط از شرایط خیار تأخیر این بود که مبیع شخصی باشد که اگر مبیع کلی بود خیار تأخیر نیست. معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) هم همین شرط چهارم است. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) برای تبیین این از سه راه استفاده می کند که در نوبت قبل اشاره شد از مجموع این سه راه می خواهد کمک بگیرد که این شرط چهارم محقق است:

ص: ۴۲۹

راه اول کلمات اصحاب است بررسی فتاوای فقهاست که به عصر صدور این روایات نزدیک اند و به فهم مراد معصومین(علیهم السلام) آشناتر از دیگران اند.

راه دوم ارزیابی قاعده لاضرر است که یکی از ادله خیار تأخیر شمرده می شد.

راه سوم بررسی تک تک این چهار روایت است که قبلاً نقل شد. در کلمات اصحاب فرمودند شیخ طوسی و امثال ایشان بالصراحه تصریح کردند که در خیار تأخیر مبیع باید شخص خاص و معین باشد. درباره قاعده لاضرر فرمودند که اگر مبیع کلی باشد لاضرر جا ندارد چرا؟ برای اینکه منشأ ضرر این بود که یک عین خارجی را بایع فروخته نه در او می تواند تصرف بکند نه از منافع او چون مبیع مال مشتری شد این یک، و اگر تلف بشود چون قبل از قبض است خسارتش به عهده بایع است دو، ثمن هم به دست او نرسیده است که بتواند از عین یا منفعت او بهره ببرد این سه، از سه جهت متضرر می شود. اگر مبیع کلی باشد آن ضررها منتفی است زیرا مبیع کلی که در ذمه اوست تفاوتی نکرده او قبل از فروش در کالاهای خود می توانست تصرف بکند الآن کما کان. کلی در ذمه یک موجود خارجی نیست که این شخص ممنوع التصرف باشد این یک، کلی در ذمه تلف شدنی هم نیست تا ما بگوییم تلف قبل از قبض بر عهده بایع است این دو. پس بنابراین ضرری در کار نیست

وقتی ضـرر در کار نبود لاضرر مطرح نیست وقتی لاضرر مطرح نبود خیار تأخیر راه ندارد. درباره روایات هم کلمه بیع دارد در روایت ابن عمار منظور از این بیع مبیع است منظور از مبیع یک چیزی است که قابل عرضه باشد چون گرچه مبیع مفعول هست یعنی فروخته شده ولی به قرینه عرضه یک شیئی که الآن در معرض فروش است به آن می گویند مبیع اما کلی در ذمه که مبیع نیست در این روایت دارد بیـع اگر بیع را گرفته یـا بیع را داده که منظور از این بیع مـبیع است این یـک مقـدمه. مـبیع هم بر آن شیء فروخته شـده اطلاـق می شود ولی مجـازاً بر شـیئی که در معرض فروش است می شود گفت مبیع این دو، یک چیزی که در ذمه است او نه فروخته شـده است نه در معرض بیع است. بنـابراین بر او مـبیع صـادق نیست این روایتهـا که کلمه متـاع دارد کلمه مبیع دارد کلمه «یدعه عنده» دارد همه اینها ظهور دارد در اینکه مبیع یک امر شخصـی است اما روایت ابی بکر عیاش که قاضـی آن محکمه بود آن کلمه شـیء دارد «من اشتری شـیئاً» درست است شیء شامل کلی و شامل جزئی می شود شامل عین شخصـی و شامـل کلی در ذمه می شود امـا به قرینه اشتری اگر بگوینـد چیزی را خریـد به چه و بر کجـا صادق است یا بر عین خارجی صادق است که خریـده شـده یا بر عین خارجی که در معرض خریـد هم هست منطبق است «من اشتری شـیئاً» کلی در ذمه نه مُشترا و خریده شده بالفعل است نه در معرض.

فرمایش مرحوم شیخ را مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) می فرماید «بیانه بنحوٍ اسد و اخصر» این برهان اسد و اخصری که از فارابی در مسئله توحید معروف هست مرحوم آقای نائینی گاهی از این تعبیر در فرمایشات خودشان استفاده می کنند می گویند تقریب این مطلب به نحو اسد و اخصر این است یک: در این روایت دارد شیء «من اشتری شیئاً» دو: شیء شامل کلی و جزئی می شود اما وقتی گفتند «اشتری شیئاً» این کلمه شیء بر چیزی اطلاق می شود که یا بالفعل مبیع باشد یا در معرض بیع قرار گرفته باشد کلی در ذمه نه بالفعل مبیع است نه در معرض بنابراین «اشتری شیئاً» شاملش نمی شود. خب چون بررسی این روایات تحلیل قاعده لاضرر پژوهش در کلمات فقها به تعبیر مرحوم شیخ انصاری «یشرف الفقیه علی القطع» به اینکه مبیع باید شخصی باشد. این عصاره فرمایشات مرحوم شیخ بود در این اضلاع سه گانه مثلث.

محققان بعدی منهم سیدنا الاستاد بعدش شاگردان مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهم اجمعین) اینها غالباً نقد کردند فرمودند کلمات اصحاب یکدست نیست برای اینکه شهید ثانی که لسان مشهور است به تعبیر دیگران به تعبیر صحیح لسان جمهور است او این مطلب را به فقها نسبت نداد دارد که شیخ طوسی این را گفته خب اگر این فرمایش برای همه فقها یا اکثر فقها بود دیگر مرحوم شهید ثانی این را به شیخ طوسی اسناد نمی داد از اینکه فرمود شیخ طوسی این را گفته معلوم می شود خیلی از فقها این را نگفتند دیگر. پس اثبات اینکه فتوای فقها این است کار آسانی نیست پس احراز نشده.

ص: ۴۳۱

مسئله لاضـرر ما هم قبول داریم که لاضرر در آن جهت اول و دوم نیست ولی در جهت سوم هست دیگر مگر لاضرر باید سه تا ضـرر باشد تا لاضـرر شاملش بشود که اگر یک ناحیه ضـرری بود لاضـرر شامل حالش نمی شود در اینجا لاضرر هست اگر مـبیع کلی بود آن جهت اول و دوم نیست جهت اول این بود که مـبیع را بـایع فروخته نه در عین می توانـد تصـرف بکنـد نه از منـافعش می توانـد بهره ببرد این یـک، اگر هم تلف می شـد بر اسـاس «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» خسارت به عهـده بـایع بود دو، این دو جهت نیست امـا جهت سوم در آن هست که آن جهت سوم این است که ثمنی را که ملک اوسـت در اختیارش نیست نه می توانـد از عین ثمن اسـتفاده کنـد نه از منافع او خب این ضـرر است دیگر. اگر لاضـرر بخواهد جاری بشود که لازم نیست سه تا ضـرر باشـد که یا سه جهت باشـد که یک جهت هم باشد کافی است این پس اشـکال دوم اشـکال سوم بررسی روایات است.

جهت اول و دوم منتفی است امـا مبیع چون در عین خـارجی که نیست در ذمه است در ذمه که وجود و عـدمش یکسان است. می مانـد ثمن، ثمن این الآـن چیز را فروخته ملـک طلـق فروشـنده است و در اختیـارش نیست.او نیامـده بگیرد اینکه آمـاده بود مشـکل خیـار تـأخیر این است که مشتری گفت «اجیئـک بـالثمن» رفت که رفت خب اینکه معـامله نمی شود که اگر تقصـیر از نـاحیه بـایع بود که او تمکین نمی کرد بله امـا تقصـیر از نـاحیه مشـتری است گفت «اجیئـک بـالثمن» رفت که رفت خب اینکه معامله نمی شود که ما بگوییم که این آقا منتظر است هر وقت خریـدار دلش خواست آمـد شـما به او تحویل بدهید اینکه نمی شود.یعنی تقاص کنـد تازه بشود اول دعوا خب خیار مختار دارد معامله را فسـخ می کنـد دیگر تقاص بکند او دعوا راه بیندازد که من می آمـدم در راه گیر کردم شـما چرا مـال من را گرفتی این می شود اول دعوا وقتی راه صـحیح دارد چرا انسان قائل به تقاص بشود خب.

پس بنابراین راه اولی که مرحوم شیخ رفتنی نبود راه دومی که تصرف کردند استطراقش روا نبود می ماند راه سوم راه سوم تجدید نظر در روایات است این روایات را ببینیم ببینیم که اینها آن طور که مرحوم شیخ و همفکرانشان(رضوان الله علیهم) اصرار دارند که این روایات چهارگانه مربوط به عین شخصی است آیا این دعوا درست است یا درست نیست؟ عمده روایت مسئله است چه اینکه مهمترین دلیل هم روایات مسئله بود درباره روایات:

روایت اول که صحیحه زراره است وسائل جلد ۱۸ صفحه ۲۱ باب ۹ از ابواب خیار مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) «بإسناده عن جمیل عن زراره» که روایت صحیحه است «عن أبی جعفر(علیهما الصلاه و علیهما السلام) قال قلت له الرّجل یشتری من الرّجل المتاع ثمّ یدعه عنده فیقول حتّی آتیک بثمنه» اینجا حکمش چیست رفت و نیامد حضرت فرمود: «إن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام» معامله لازم است و الا برای بایع لزوم ندارد بایع خیار دارد خب این کلمه متاع شامل کلی و جزئی نمی شود حتماً شامل شخص و معین می شود اگر یک کسی معامله کلی کرد نمی شود گفت متاعی را فروخت؟ اگر معامله سلفی کرد نمی شود گفت متاعی را خرید؟ متاع متاع است دیگر چه کلی چه جزئی چه غیر معین چه فی الذمه چه عین چه ذمه شما از کجا می گویید این متاع الا و لابد شخص خارجی است؟ این «یدعه عنده» معنایش این نیست که گرفت و تحویلش داد تا بشود شخص «یدعه عنده» یعنی تحویل نگرفت یعنی ترک کرد خب با هر دو صادق است دیگر اگر المتاع کلی و شخص را شامل می شود و معنای «یدعه عنده» هم این نیست که گرفت و نزدش گذاشت بلکه ترک کرد و نگرفت خب شامل کلی و جزئی هر دو می شود.

تراخی رتبی است دیگر نه تراخی چه زمانی باشد این آقا رفته تحویلش بدهد گفت نه خیر من چون کلی را فروخته بعد می خواهد وفا کند مرحله عقد تمام شد مرحله عقد روی کلی بود این یک، نوبت به مرحله وفا رسید ایشان گفت آقا باشد پیشتان من بعد می آیم. الآن اگر کسی یک کالا-یی را بخرد سه صورت دارد یک کالایی که روی میز فروشنده است بفروشد یا بگوید که یکی از این تنگها که در این قفسه هست من فروختم آن اوّلی می شود شخص دومی می شود کلی فی المعین یا گفته تنگ با این شرایط به شما فروختم هر سه حال کلی در ذمه کلی در معین شخص خارجی هر سه را می گیرد دیگر. فروشنده وقتی خواست تحویل خریدار بدهد خریدار گفت آقا من بعد می آیم تحویل می گیرم در هر سه صادق است دیگر ما بگوییم الا و لابد مبیع باید شخصی باشد.

روایت سوم این باب که از علی بن یقطین است آن هم به این صورت دارد «عن الرجل یبیع البیع و لا یقبضه صاحبه و لا یقبض الثمن یبیع البیع» منظور از این بیع مبیع است در عربی گاهی مصدر به معنای مفعول است مثل لفظ به معنای ملفوظ خلق به معنای مخلوق این در حاشیه ملاعبدالله و اینها هم هست که گاهی مصدر به معنای مفعول است لفظش این است یعنی ملفوظش این است خلق خدا یعنی مخلوق خدا بیع یعنی مبیع. مرحوم حاج آقا اراکی(رضوان الله علیه) در تقریرات مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) می فرماید این در عربی درست است ولی در فارسی فروختن به معنای فروخته شده نیست خب نباشد ما که فارسی را معنا نمی کنیم روایت هم البیع دارد حالا بله در لغت دیگر کسی مدعی نیست که در فارسی هم مثل عربی مصدر به معنای اسم مفعول اطلاق می شود که کسی هم که ادعا نکرده لازم هم نیست ایشان فرمودند بله این در عربی درست است ولی در فارسی فروختن به معنای فروخته شده نیست خب نباشد. غرض آن است که فروختن در فارسی به معنای فروخته شده به کار برده نمی شود خب نباشد اما در عربی بیع به معنای مبیع است مثل خلق به معنای مخلوق لفظ به معنای ملفوظ و مانند آن اینجا «یبیع البیع» یعنی یبیع المبیع خب این چه کلی باشد در ذمه چه کلی باشد فی المعین چه شخص خارجی هر سه را شامل می شود دیگر. بنابراین قبض و اقباض هم مال مرحله بعد است قبض کل شیء بحسبه قبض هر کدام از این مبیعهای سه گانه به حسب خود اینهاست پس روایت اول که صحیحه است و روایت سوم هم که معتبر هست اینها هیچ کدام ظهور در شخص خاص ندارند.

ص: ۴۳۴

روایت چهـارم هم «من اشتری بیعـاً» این روایت اسـحاق بن عمـار این هم شبیه روایت علی بن یقطین است که دارد «من اشتری بیعـاً» و آن قبض و اقبـاض و اینها هم که حتی در آن نیست بیع به معنی مبیع است مبیع خواه کلی در ذمه خواه کلی فی المعین خواه شخص خارجی این مال این.

روایت دوم روایت ابی بکر عیـاش دارد شـیء است پس روایت اول دارد متـاع روایت سوم دارد بیع یعنی به معنای مبیع روایت چهـارم دارد بیع یعنی به معنی مبیع اینهـا قابل تطبیق بر هر سه عنوان است کلی در ذمه کلی فی المعین شـخص خارجی روایت ابی بکر عیـاش کـه دارد «شـیء» شـیء همه اینهـا را شامـل می شـود مرحـوم شـیخ آن مطلـبی را که فرمودنـد و مرحـوم آقـای نائینی(رضوان الله علیه) به عنوان تقریب اسد و اخصر ذکر کردند این است که درست است شیء شامل کلی در ذمه و کلی فی المعین و شـخص خـارجی می شود که ابی بکر عیـاش می گویـد «سـمعته یقول من اشتری شـیئاً فجاء بالثّمن ما بینه و بین ثلاثه أیّام» شـیء شامل هر سه می شود لکن وقتی گفته شد «من اشتری شیئاً» این شـیء به معنای مبیع است بالفعل که این شیء مبیع نیست باید در معرض بیع باشد کلی در ذمه که معرض بیع نیست.

خلاـصه اسـتدلال مرحوم شـیخ با تقریب اسـد و اخصـر مرحوم نائینی(رضوان الله علیه) به این برمی گردد که «من اشتری شـیئاً» چیزی کـه در معرض فروش اسـت کلی در ذمـه کـه در معرض فروش نیست. نقـدی که دیگران کردنـد این است که خیر «من اشتری شـیئاً» چیزی که آینـده اش فروش است نظیر (إِنّی أَرانی أَعْصِرُ خَمْراً) است (إِنّی أَرانی أَعْصِرُ خَمْراً) کسـی که خمر را عصـاری نمی کنـد که انگور را عصـاری می کنـد که بشود خمر. به علاـقه عول چون در آینـده نزدیک عصاره این انگور می شود خمر گفت اعصـر خمرا علاـقه عول یکی از علاـقه بیست و چهارگـانه مجـاز مرسـل است به علاقه عول می شود گفت به علاـقه عول می شود گفت شـیء مشتری به علاـقه عول می شود گفت شـیء مـبیع اینکه در ذمه است چون در آینـده نزدیک مشتری است می شود گفت «من اشتری شیئاً».

ذهن غیر از ذمه است ذهن به فلسفه برمی گردد ذهن حقیقت است ذمه یک امر اعتبار است این ذمه را معتبر اعتبار می کنند دیگر مرتب الآن با ذمه می خرند دیگر ولو معامله نقدی هم باشد نه نسیه الآن غالباً وقتی انسان می رود بازار مراجعه می کند می بیند مشتریها ثمنشان کلی در ذمه است یک کسی پول نقد در دستش نیست که به فروشنده بگوید آقا من با این پول آن ظرف را خریده ام یا بگوید که با یکی از اسکناسهایی که در این جیب راست من است آن ظرف را خریده ام این طور که معامله نمی کند که ثمن نه شخصی است نه کلی فی المعین می گویند این را خریدم این به ذمه می خرد بعد در مقام وفا دست به جیب می کند یک اسکناس به او می دهد غالباً معامله طوری است که ثمن کلی در ذمه است. مثمن حالا سه حال دارد یا شخص خارجی است یا کلی فی المعین یا کلی فی الذمه ولی غالباً ثمن کلی در ذمه است دیگر خب ولی اینجا مثمن کلی است «من اشتری شیئاً» غرض اینکه علاقه عول در هر سه جا راه دارد. بر فرض که این «من اشتری شیئاً» علاقه عولش یا اشرافش ضعیف باشد روایت ابی بکر عیاش ظهوری در کلی ندارد نه اینکه ظهور در شخص دارد.

بنابراین حداکثر اگر ما تنزل کنیم این است که این ظهوری در کلی ندارد بله اما ظهور در شخص هم ندارد بنابراین تاکنون نظر نهایی نمی توان داد که شرط چهارم این است که مبیع باید شخص خارجی باشد ممکن است یک نظر نهایی دیگری روی این حرفها ارائه بشود اگر نظر نهایی روی این حرفها ارائه شد که آن را به خواست خدا در روز بعد از تعطیلات ماه صفر مطرح می کنیم اگر نشد که همین نظر نهایی همین است.

ص: ۴۳۶

یـک روایت اخلاـقی که طبق روایات فراوانی که فریقین نقل کردنـد وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود: «من مات و لم یعرف امام زمانه مات میتةً جاهلیه» که این اهمیت ولایت و امامت و امام شناسـی و اینها را مشـخص می کند که حیـات جـامعه وقتی حیات معقول و متمـدنانه است که ولی عصـرش را بشـناسد این یک. خب امام زمان را از چه راه بشناسـیم زراره از وجود مبـارک امـام صـادق(سـلام الله علیه) سؤال کرد که وظیفه مـا در عصـر غیبت چیست؟ چه کار بکنیم؟ حضـرت فرمود این دعـا را بخوانیـد که «اللهم عرفنی نفسک فانک ان لم تعرفنی نفسک لم اعرف نبیک اللهم عرفنی رسولک فانک ان لم تعرفنی رسولـک لم اعرف حجتـک اللهم عرفنی حجتـک فانک ان لم تعرفنی حجتک ضـللت عن دینی» این دعا را بخوانید یعنی بـا این دعا زنـدگی کنیـد اگر با این دعا کسـی زنـدگی کرد عصـر غیبت او به منزله عصـر حضور و ظهور می شود دیگر مرگ او مرگ جاهلیت نیست خب این دعا چه پیام داشت در نوبت قبل چهارشـنبه قبل گذشت که این دعا در این دعا به خدا عرض می کنیم خـدایا امامت جانشـینی نبوت است ما تا نبوت و نبی را نشناسـیم که منوب عنه است امام را هم نمی شناسـیم و نبوت و نبی جانشینی و جانشین و خلیفه الله است تا توحید نداشته باشیم الله را نشناسیم اسماء حسنی و صفات علیا او را نشناسیم پیامبرش را نمی شناسیم پس:

اول معرفت خداست که منوب عنه است تا در سایه معرفت خدا خلیفه خدا که پیامبر است بشناسیم.

ص: ۴۳۷

دوم معرفت رسول خداست تا در سایه شناخت رسول خدا جانشین او را که امام است بشناسیم.

سوم شناخت امام است تا ان شاء الله از گمراهی نجات پیدا کنیم یعنی اساس معرفت امام غدیر است و نه سقیفه خب این دو اصل در اصول قبلی گذشت اما حالا خدا را از کجا بشناسیم؟ اینکه عرض می کنیم «اللهم عرفنی نفسک» خدایا خودت را به ما بشناسان جواب این دعای ما چیست؟ اجابت این دعا چیست؟ این را ذات اقدس الهی در سوره‌ی مبارکه‌ی «مائده» جواب داد فرمود: (یا أَیُّهَا الَّذینَ آمَنُوا عَلَیْکُمْ أَنْفُسَکُمْ) خودتان را بشناسید خدا را بشناسید همین جا باشید تکان نخورید این «علیکم» اسم فعل است یعنی همین جا سر جایت باش «الزموا انفسکم» اما می بینید متأسفانه ما همه جا هستیم در جای خودمان نیستیم هر کدام ما اگر سر جای خودمان بودیم که مشکلی پیش نمی آمد اما همه ما سعی می کنیم جای دیگری باشیم این است که مشکل می شود این «علیکم» یعنی «علیکم» اسم فعل است دیگر. اسمی است به معنای فعل نه اینکه علی حرف جر باشد این کلمه اسم است یک، معنای «الزموا» را دارد دو، یعنی تکان نخورید سر جایتان باشید خب ما باید ببینیم کجا هستیم جایمان کجاست که سر جایمان باشیم یا نه؟ این بدون معرفت نفس ممکن نیست که فرمود: (لا یَضُرُّکُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَیْتُمْ) شما که سر جایتان باشید هیچ آسیبی نمی بینید امر به معروف و نهی از منکر هم خواهید کرد وگرنه سر جایتان نیستید خب پس ما باید سر جایمان باشیم تا خدا را بشناسیم پس اجابت آن دعا که «اللهم عرفنی نفسک» به این است که «اعرف نفسک فاعرف ربک» چندین روایت در این مضمون یا «من عرف نفسه فقد عرف ربه» است گاهی به صورت فعل ماضی، گاهی به صورت فعل مضارع، گاهی به صورت امر «اعرف نفسک تعرف ربک» «من عرف نفسه فقد عرف ربه» خب. پس اصل سوم آن است که خدای سبحان در پاسخ این دعاهای ما می فرماید اگر خودت را بشناسی خدا را می شناسی خب حالا اگر کسی بخواهد که نه سیر آفاقی کند جهان بین باشد به خیال خودش می خواهد بررسی کند از نظم عالم پی به ناظم ببرد این راهها را طی کند می فرماید این راهها هست اما خب چرا نزدیکترین راه و سود آورترین راه را رها می کنید؟ هیچ راهی نزدیکتر از راه معرفت نفس نیست چرا؟ برای اینکه هم در قرآن فرمود: (نَحْنُ أَقْرَبُ إِلَیْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِیدِ) هم در روایات و کلمات نورانی امام سجاد در دعای ابوحمزه ثمالی و در مناجات وجود مبارک ابی ابراهیم امام هفتم در دعای روز ۲۷ رجب که حضرت را به زندان می بردند حضرت را ۲۷ رجب سال قبل به زندان بردند ۲۵ رجب سال بعد بدن مطهرش را از زندان درآوردند خب هر دو بزرگوار این جمله را عرض کردند که «ان الراحل الیک قریب المسافه» خدایا کسی که بخواهد به طرف تو سفر کند سفر من الخلق الی الحق خیلی نزدیک است از این سفر نزدیکتر سفری نیست چرا؟ برای اینکه صاحب خانه مقصد در دل ماست (نَحْنُ أَقْرَبُ إِلَیْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِیدِ) از خدا به ما نزدیکتر چه چیزی است؟ ما به دنبال آفاق بگردیم خب اگر سیر انفسی داشتیم محبوب ما که از هر چیزی به ما نزدیکتر است «ان الراحل الیک قریب المسافه» آدم وقتی یک کمی چشم باز کند که او را در کنار خود می بیند خب این راه نزدیکترین راه است دیگر معنای معرفت نفس فلسفه و کلام نیست او بازگشت اش به سیر آفاقی است یعنی اگر کسی بگوید روح مجرد است چون روح مجرد است آفریدگارش مجرد است ادله تجرد نفس را حد وسط قرار بدهد این یک قدری فاصله گرفته یک سلسله مفاهیم را در ذهنش ردیف کرده این مفاهیم به حمل اوّلی نفس است ولی به حمل شایع هو است نه أنا. این مفهوم أنا به حمل اولی أنا است وگرنه به حمل شایع هو است یک مفهومی است در مفاهیم درباره سایر مفاهیم که در ذهن ماست ما مفهوم شجر و حجر و ارض و سماء و کتاب و در و دیوار داریم مفهوم أنا هم داریم مفهوم أنا که من نیست. أنا یک موجود خارجی است این مفهوم أنا یک امر ذهنی است. این مفهوم أنا به حمل اوّلی أنا است و به حمل شایع صناعی هو است اینکه من نیست اگر کسی در این مفاهیم سیر کند سیر آفاقی دارد نه سیر انفسی سیر

انفسـی این است که آن وقت حرف نزند ببینید چه کاره است خب اگر این طور باشد ما هرگز نه بیراهه می رویم نه راه کسـی را می بنـدیم اینکه حضـرت فرمود اگر جامعه بخواهد متدین و متمدن باشد جامعه امام زمانی است به این صورت درمی آید و اگر جامعه ای امام زمانی نشـد جامعه جاهلیت است به آن صورت درمی آید «من مات و لم یعرف امام زمانه مات میتهً جاهلیه» عکس نقیض اش این است که اگر کسـی موت جاهلی نداشته باشد حتماً امام زمانش را می شناسد امام زمانش هم با توحید و نبوت شناخته می شود قهراً فضای جامعه فضای معرفت نفس است و معرفت اصول دین این فضای حاکم است. بقیه فروع است فروع یعنی فروع دیگر حالا ما اصول را متأسـفانه گذاشتیم کنار به دنبال فروع می گردیم فروع منهای اصول همین مشکلات را که می بینیـد به همراه دارد. اصول که سـر جایش باشـد فروع هم سـر جایش باشـد بنابراین وقتی جامعه، جامعه عقلانی خواهد بود و از جاهلیت مصون است که انسان در سایه معرفت توحیدی و وحی و نبوت و امامت، خودش را بشناسد و این راه هم

ص: ۴۳۸

یک قدم بر خویشتن نه و آن دگر در کوی دوست

دو قدم نیست بیش از یک قدم فاصله نیست ان شاء الله امیدواریم این نعمت نصیب همه ما بشود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی - دوشنبه ۱۸ بهمن ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بحثهای خیار تأخیر که قبل از تعطیلی شروع شده بود برای اینکه خطوط کلی آن مباحث به ذهن شریف بیاید یک بخشی را بازگو می کنیم آنچه که لازمه بحث امروز هم هست مطرح می کنیم به خواست خدا خیار تأخیر نظیر خیار مجلس و نظیر خیار حیوان تعبدی است بر خلاف خیار غبن، خیار عیب، خیار رؤیه، خیار شرط و مانند آن که امضایی و تأییدی است نه تأسیسی.

خیار تأخیر هم عبارت از این بود که اگر با حفظ این شرایط و قیود چهارگانه بیعی محقق شد مشتری اصلاً خیار ندارد بایع بعد از سه روز خیار دارد آن شرایط و قیود چهارگانه عبارت از این بود که اگر مبیع شخصی یا به منزله شخصی باشد مثل کلی فی المعین و بایع این مبیع را تسلیم مشتری نکرده باشد این دو، و مشتری همه ثمن را نداده باشد خواه اصلاً چیزی از ثمن را ادا نکرده یا بخشی از ثمن را ادا کرده ولی همه ثمن را ادا نکرده این قید سوم قید چهارم آن است که شرط تأخیر نشده باشد اگر مشتری شرط تأخیر کرده باشد بگوید که من ثمن را بعد از یک هفته یا مثلاً ده روز می آورم دیگر سخن از خیار تأخیر نیست. پس اگر بیعی با این قیود چهارگانه محقق شد بایع تا سه روز خیار ندارد بعد از سه روز خیار دارد. خیار هست آن هم بعد از سه روز و فقط برای بایع این معنای خیار تأخیر است و نصوص هم همین معنا را ثابت کرده است چنین چیزی در بین عقلا سابقه ندارد این می شود امر تعبدی. بعد از گذراندن این امور چهارگانه و ادله آن نسبت به امور مشکوک الشرطیه می رسد که برخیها گفتند این امور هم در خیار تأخیر شرط است البته به صورت شهرت یا اجماع و مانند آن مطرح نیست مرحوم ابن ادریس در سرائر فرموده مرحوم علامه در تحریر فرموده که اگر طرفین یا خصوص مشتری خیار داشته باشد در چنین مواردی خیار تأخیر نیست پس اگر طرفین خیار داشته باشند نظیر خیار مجلس یا مشتری خیار داشته باشد نظیر خیار حیوان در این گونه از موارد جایی برای خیار تأخیر نیست پس شرط پنجم آن است که برای طرفین یا برای خصوص مشتری خیار نباشد چون اگر خیار باشد به منزله شرط تأخیر به منزله شرط تأخیر است.

ص: ۴۳۹

نکته مهم که قبل از ورود به آن تحقیق نهایی باید به عرض برسد این است که این شرط بر فرض تمامیت اش به شرط چهارم برمی گردد نه چیز جدا چرا؟ برای اینکه شرط چهارم و قید چهارم این بود که مشتری شرط تأخیر نکرده باشد:

شرط اول این بود که مبیع شخصی یا به منزله شخصی باشد، دوم آن است که بایع مبیع را نداده باشد، سوم آن است که مشتری همه ثمن را نداده باشد؛ خواه اصلاً چیزی از ثمن نداده باشد خواه بخشی را داده باشد بخشی را نداده باشد، چهارم

اینکه شرط تأخیر نشده باشد. اگر طرفین خیار داشته باشند یا خصوص مشتری خیار داشته باشد این به منزله شرط تأخیر است و در صورت شرط تأخیر خیار تأخیر راه ندارد. پس این امر پنجم بر فرض تمامیت اش به همان شرط چهارم برمی گردد چیز جدایی نیست و شهرت و اجماعی هم در کار نیست مرحوم ابن ادریس در سرائر مرحوم علامه در تحریر اینها نقل کردند شاید برخی از فقها هم با این شرط موافق باشند خب این ترسیم شرط پنجم دلیل این شرط چیست دلیل این شرط این است که نصوص از این صورت منصرف است این یک، این اخبار خیار تأخیر از جایی که طرفین یا خصوص مشتری خیار داشته باشد منصرف است وقتی نص شامل حالش نشد مرجع اساسی همان اصالت اللزوم است چون اصل اوّلی در معامله لزوم است دیگر پس این نصوص باب خیار تأخیر از این فرض منصرف است و مرجع همان اصالت اللزوم است. برای این انصراف یک وجهی لازم است:

ص: ۴۴۰

بهترین وجه آن است که مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تذکره ذکر کرده و آن توجیهی که مرحوم علامه در تذکره ذکر کرده با اضافه کردن این نکته روشن می شود و آن نکته این است که ظاهر اخبار خیار تأخیر آن است که مشتری که ثمن را تحویل نداد لحقٍ نبود بی حق این کار را کرد. ظاهر خیار تأخیر که در فضای ارفاق به حال بایع است این است که مشتری که ثمن را تحویل بایع نداد حق تأخیر نداشت چون شرط تأخیر که نکرد یک، معامله هم که نسیه محقق نشد دو، معامله نقدی بود او باید ثمن را تحویل می داد و نداد ظاهر اخبار تأخیر این است که پرداخت نکردن ثمن بی وجه است لحقٍ نیست لا ـ لحقٍ است این یک، و اینکه بایع مثمن را تحویل نداد برای آن است که مشتری ثمن را تحویل نداد این دو، پس بایع مثمن را تحویل نداد برای اینکه دید مشتری از تسلیم ثمن خودداری کرده پول را نداده مشتری ثمن را تحویل نداد لا لحقٍ ظاهرش این است که بی جهت تأخیر انداخت اگر طرفین خیار داشته باشند مشتری چون خیار دارد حق خیار دارد تأخیر انداخت بایع هم چون خیار دارد تسلیم مبیع را به تأخیر انداخت از بایع بپرسند چرا مبیع را تحویل ندادی؟ می گوید خب من خیار دارم هنوز در زمان خیار هستم نمی گوید چون مشتری ثمن را تحویل نداد از مشتری سؤال بکنند که چرا ثمن را تحویل ندادی می گوید من ایام خیار من است دیگر. پس اگر خیار برای طرفین باشد یا برای مشتری، مشتری اگر ثمن را تحویل نداد لحق الخیار است نه بی جهت بایع اگر مثمن را تحویل نداد لحق الخیار است نه چون مشتری ثمن را تحویل نداد این توجیه است خب آن امر اضافی است.

مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تذکره به عنوان توجیه این شرط ذکر کردند عبارت از این است که در احکام خیار به خواست خدا خواهد آمد که در زمان خیار تسلیم مبیع واجب نیست اگر بایع خیار دارد خب می گوید هنوز که من مختارم بر من واجب نیست که مبیع را تحویل بدهم تسلیم مبیع واجب نیست این یک. و اگر مبیع را تسلیم کرد تبرء است نه ضرورت و لزوم تبرئاً بود بر او واجب نبود ولی خب داد این دو. و اگر بایع تبرئاً مبیع را تحویل مشتری داد بر مشتری تسلیم ثمن واجب نیست این سه. برای اینکه زمان خیار اوست و اگر بایع تحویل داده باشد یا مشتری تحویل داده باشد در زمان خیار حق استرداد دارند این چهار، چرا؟ برای اینکه در زمان خیار اوست در زمان خیار که بر بایع واجب نیست تسلیم مبیع در زمان خیار بر مشتری که واجب نیست تسلیم ثمن چون واجب نیست اگر تسلیم کردند می شود تبرئی و اگر تسلیم تبرئی شد استرداد جایز است. در حالی که در جریان خیار تأخیر ظاهر روایات این است که مشتری بی جهت تأخیر انداخت و بایع که مبیع را نمی دهد برای اینکه مشتری ثمن را تحویل نداد فضای روایات آن است فضای احکام خیار این است. بنابراین اگر طرفین یا خصوص مشتری خیار داشت یا حتی بایع خیار داشت در اینجا خیار تأخیر نیست. این مهمترین توجیهی که می شود برای فرمایش ابن ادریس در سرائر و خود علامه در تحریر ذکر کرد.

منشأ عدم پذیرش چنین فتوایی از اصحاب و این فتوا معروف بین اصحاب نیست آن است که این خیار تأخیر یک امر تعبدی است در امر تعبدی این گونه از توجیهاتی که مستحکم نیست پذیرفتنی نیست اولاً ـ دعوای انصراف وجهی ندارد انصراف مربوط به کثرت استعمال است که ظهور لفظ را و مانند آن را متوجه جای خاص بکند شما به چه دلیل می گویید این اخبار خیار تأخیر منصرف است به جایی که طرفین یا احدهما خیار نداشته باشند؟ منشأ انصراف چیست؟ این یک امر تعبدی است اگر در این گونه از موارد کلمات زیاد استعمال بشود و در خصوص موارد مشخص هم استعمال بشود بله این الفاظ منصرف است. اما وقتی سخن از کثرت استعمال نیست راهی هم برای توجه ظهور به صورت عدم خیار نیست از چه جهت شما می گویید این منصرف است به جایی که خیار نداشته باشد؟ این یک.

فرمایشات مرحوم علامه در احکام خیار تذکره گفته است همه اینها قابل تأمل و ملاحظه است چه کسی گفته که در زمان خیار تسلیم واجب نیست؟ در زمان خیار وفا واجب است این طور نیست که وفا واجب نباشد منتها می تواند معامله را نقض کند تا نقض نکرد که وفا واجب است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید بالأخره یا معامله را نقض بکن چون خیار داری اگر نقض نکردی خب وفا بکن مقتضای وجوب وفا وجوب تسلیم است دیگر. البته تحقیق نهایی در این زمینه به احکام الخیار مربوط است که احکام الخیار در پایان بحث خیار مطرح می شود این یک. پس انصراف وجهی ندارد این فرمایش مرحوم علامه که فرمود تسلیم واجب نیست این هم وجهی ندارد. اینکه فرمودند اگر تسلیم بکند حق استرداد دارد این هم نیست این مگر نظیر هبه غیر ذی رحم است که وقتی داد می تواند برگرداند اگر تسلیم کرد حق مسلم مشتری را به مشتری داد به چه وجه می تواند از مشتری استرداد کند؟ یا اگر مشتری ثمن را به بایع داد این ثمن ملک طلق بایع است به چه وجه به چه جهت مشتری حق استرداد داشته باشد اینکه نظیر هبه به غیر ذی رحم نیست تا شما بگویید که هر وقت خواست برمی گرداند. این مال مسلم مشتری را بایع به او داد چرا حق برگشت دارد. نعم، اگر معامله را فسخ کرده خب بله ملک خودش است چه اینکه اگر مشتری فسخ کرده ملک خودش است ثمن باید برگردد این نباید استرداد بکند بایع باید برگرداند ثمن را. اگر بایع فسخ کرد مشتری باید برگرداند این دیگر لازم نیست این استرداد بکند که ولی وقتی که فسخ نکرده خب حق طلق او حق مسلم مشتری این است که مالک مثمن باشد مثمن را داشته باشد حق مسلم بایع هم این است که ثمن را داشته باشد خب.

ص: ۴۴۳

پس بنابراین این سخن که تسلیم واجب نیست بر فرض تسلیم حق استرداد دارد این هم ناتمام است البته از بعضی شافعیه نقل کردند که حق استرداد ندارد بایع اگر مبیع را به مشتری داد حق استرداد ندارد ولی می تواند ثمن را از به هر وسیله هست حالا به صورت تقاس یا مانند آن از مشتری تحویل بگیرد از ملک مشتری بگیرد این نکته هم بارها به عرضتان رسید که ابتکار مرحوم علامه(رضوان الله علیه) چه اینکه مرحوم شیخ هم همین کار را کرده در خلاف در تدوین فقه مقارن و فقه تطبیقی هرگز بین ائمه اهل سنت با ائمه ما(علیهم السلام) مقارنه و تطبیقی قائل نشده آنها را در حد فقهای ما ذکر کرده مثلاً می فرماید شیخ مفید این را گفته یا صدوق آن را گفته یا شیخ طوسی این را گفته شافعی او را گفته ابوحنیفه او را گفته دیگر هرگز نمی گوید ـ معاذ الله ـ امام صادق(سلام الله علیه) آنطور فرمود ابوحنیفه این طور گفت این فقه مقارنی که مرحوم علامه تدوین کرد فقه تطبیقی که نوشت سایر بزرگان شیعه هم همین کار را کردند اینها آمدند بین ائمه آنها با علمای ما تقارن فکری برقرار کردند نه بین ائمه آنها و ـ معاذ الله ـ وجود مبارک امام صادق و باقر(سلام الله علیهما) خب.بنابراین تا اینجا وجوهی که مرحوم علامه در تذکره برای اینکه سخنان ابن ادریس در سرائر و سخنان خودش را در تحریر تثبیت بکنند اینها کافی نبود می ماند:

نظر نهایی مرحوم شیخ که در اینجا حالا می خواهند ارائه کنند مرحوم شیخ فرمودند که اگر این نصوص منصرف باشد به جایی که خیار نباشد و اگر نصوص منصرف است به جایی که عدم تسلیم ثمن بی جهت است لا لحق الخیار و اگر نصوص منصرف باشد به جایی که عدم تسلیم مبیع لعدم تسلیم ثمن است لا لحق الخیار اگر این باید باشد و در زمان خیار، خیار تأخیر راه ندارد باید اصحاب در جریان خیار مجلس بفرمایند که خیار مجلس در زمان خیار مجلس، در زمان خیار حیوان که سه روز است اصلاً خیار نیست چرا؟ برای اینکه سه روز اول که خیار حیوان هست این شخص خیار دارد در زمان این سه روز که طرفین خب حق ت اخیر داشتند و تأخیر جایز بود بعد هم این تأخیر بعدی یعنی سه روز بعد از خیار در خیار حیوان مگر می گویند از سه روز به بعد از روز سوم تا روز ششم معامله لازم است بعد معامله خیاری می شود؟ چنین حرفی را زدند فقها؟ اگر در زمان تأخیر در صورت خیار خیار تأخیر نیست یعنی در جایی که خیار باشد خیار تأخیر راه ندارد پس باید بگوییم در خیار حیوان اصلاً در بیع حیوان اصلاً خیار تأخیر راه ندارد یعنی اگر کسی حیوانی را خرید و تا سه روز پول را نداد بایع خیار ندارد چرا؟ برای اینکه تا سه روز که ظرف خیار بود خب می توانست ندهد دیگر تا سه روز می توانست ندهد دیگر از روز سوم به بعد شما می خواهید بگویید که خیار دارد خب برای چه خیار داشته باشد؟ این سه روزی که مشتری پول را تحویل نداد چون خیار داشت لحق الخیار تأخیر انداخت نداد شما گفتید اگر تا سه روز بی جهت تأخیر انداخت بایع خیار دارد در خیار حیوان این سه روزی که تأخیر انداخت با جهت است نه بی جهت پس در خیار حیوان خیار تأخیر نیست در حالی که کسی از فقها چنین حرفی را نزده می گویند در خیار حیوان هم خیار تأخیر هست. یعنی اگر کسی گوسفندی را خرید و تا سه روز پول را تحویل نداد این سه روز که خیار مختص برای صاحب الحیوان است یعنی مشتری است بعد از سه روز بایع خیار دارد بایع که نمی تواند همچنان صبر بکند که بایع خیار دارد و می تواند معامله را فسخ بکند و براساس فرمایش شما بایع حق خیار ندارد.

پس بنابراین این شرط پنجمی که شما ذکر کردید که روحش به همان شرط می خواستید بگویید به شرط چهارم برمی گردد وجهی ندارد حالا اگر راه دیگری برای این شرط پنجم بود که مطرح می شود و اگر نبود که وارد امر ششم خواهیم شد امروز چون یوم الشروع بود به همین مقدار اکتفا کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۹ بهمن ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار تأخیر همان طور که بحث اش گذشت مشروط به چهار شرط یا مقید به چهار قید بود:

قید اول اینکه مبیع شخصی یا به منزله شخص باشد مثل کلی فی المعین شرط دوم این بود که بایع مبیع را تسلیم مشتری نکرده باشد شرط سوم این بود که مشتری تمام ثمن را به بایع نداده باشد خواه هیچ مقداری از ثمن را تأدیه نکرده باشد یا بخشی را داده و بخشی را نداده ولی همه ثمن داده نشد. شرط چهارم این است که شرط تأخیر نکرده باشد یك وقت است مشتری می گوید که من این کالا را خریدم بعد از ده روز یا بعد از یک ماه ثمن را می آورم در اینجا خیار تأخیر نیست چون شرط تأخیر شده ولی وقتی شرط تأخیر نباشد ظهور عقد و اطلاق عقد منصرف به نقد است و حضور عوضین، بنابراین این تأخیر این مجاز نیست. گفت می روم و ثمن را می آورم اما حالا چه وقت می آورد دیر کرده و حق نداشت اینقدر تأخیر بیندازد با حفظ این امور چهارگانه فروشنده تا سه روز باید صبر کند بعد از سه روز خیار دارد می خواهد معامله را فسخ کند آن کالا را به دیگری بفروشد یا نه صبر کند این عصاره خیار تأخیر بود که امر تعبدی است برخیها شرط پنجم را هم اضافه کردند چون بعضی از آقایان در بحث دیروز تشریف نداشتند در پایان تعطیلات بود مقداری از اینها بازگو می شود.

ص: ۴۴۵

اضافه کردن شرط پنجم و آن شرط پنجم این است که هیچ کدام از طرفین یا یکی از طرفین خیار نداشته باشند اگر در این مدت طرفین خیار داشتند یا یکی از دو طرف خیار داشت دیگر جا برای خیار تأخیر نیست این شرط پنجم را با تشریح و توضیحی که مرحوم علامه و سایر فقها(رضوان الله علیهم) دادند می خواهند به شرط چهارم برگردانند.

بیان ذلك این است که اگر طرفین خیار داشته باشند یا یکی از دو طرف خیار داشته باشد مثلاً مشتری خیار داشته باشد چون در زمان خیار همان طور که علامه در تذکره بازگو کردند تسلیم واجب نیست بر بایع واجب نیست که کالا را تسلیم کند این یك، بر مشتری واجب نیست ثمن را تسلیم کند این دو، اگر یکی از دو طرف تسلیم کرد دیگری را نمی شود مجبور به تسلیم کرد یعنی اگر بایع کالا را داد مشتری را نمی شود مجبور کرد به تسلیم کالا در زمان خیار و بالعکس این سه. اگر یکی از دو طرف آنچه را که در دست اوست تسلیم کرد می تواند استرداد کند برگرداند این چهار، این احکام چهارگانه برای زمان خیار است خصوصیت خیار است این معنای خیار است پس اگر طرفین یا احد الطرفین خیار داشتند این امور چهارگانه مطرح است در حالی که مستفاد از نصوص تأخیر آن است که مشتری که ثمن را تأخیر می اندازد لا لحقٍ است این یک، و بایع که مثمن

را تحویل نداده است لحق الخیار نیست، بلکه چون دید مشتری ثمن را نیاورد او هم مثمن را تسلیم نمی کند این دو.

ص: ۴۴۶

ظاهر اخبار خیار تأخیر آن است که مشتری بدون حق ثمن را تأخیر انداخت و بایع هم چون دید مشتری ثمن را نیاورد از تسلیم مثمن خودداری می کند هیچ کدام لحق الخیار نیست خب پس هاهنا امران امر اول این است که مقتضای خیار آن احکام چهارگانه است امر دوم آن است که مستفاد نصوص این دو مطلب است یکی اینکه مشتری که تسلیم نکرده لحقٍ نیست بلکه لا ـ لحقٍ است بایع هم که تسلیم نکرده لحق الخیار نیست بل برای آن است که مشتری ثمن را تسلیم نکرده خب اگر احکام خیار آن چهار امر است و فضای روایات این دو امر است معلوم می شود که در زمان خیار، خیار تأخیر نیست هر خیاری باشد و اگر بعضی از اصحاب فرمودند نصوص از این منصرف است منشأ انصراف همین تحقیق نهایی علامه است در تذکره.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که اولاً فرمایش مرحوم علامه را ما در باب احکام الخیار خواهیم رد کرد آنجا خواهیم گفت که این اموری که ایشان بر خیار مترتب کردند جزء احکام خیار به حساب آوردند ناتمام است این یک. چه اینکه ما انصراف نصوص را هم قبول نداریم بر فرض اگر این فرمایش علامه درست باشد که در زمان خیار جا برای خیار تأخیر نیست اصحاب باید در معامله ای که خیار مجلس هست و خیار مجلس را ساقط نکردند این سه روز را از زمان تفرّق حساب بکنند تا زمان تفرّق که تأخیر لحق الخیار است عدم تسلیم آنجا که عدم تسلیم لا لحق الخیار است باید بگویند که بعد از تفرّق که خیار مجلس می گذرد از زمان تفرّق تا سه روز اگر مشتری تسلیم نکرد از آن به بعد روز چهارم بایع خیار دارد در حالی که چنین تفصیلی را فقها نمی دهند فقها می فرمایند که خیار تأخیر در خیار مجلس هم هست این سه روز از اول عقد شروع می شود نه اینکه سه روز بعد از تفرّق شامل بشود و همچنین در جریان خیار حیوان باید بگویند که در بیع حیوان که خیار حیوان است خیار تأخیر نیست یا اگر خیار تأخیر هست بعد از سه روز شروع می شود یعنی سه روز اول که زمان خیار است هیچ در سه روز دوم اگر مشتری نیاورد آن وقت روز هفتم بایع خیار دارد چون سه روز اول که سه روز خیار روز حیوان است این خیار تأخیر از سه روز دوم شروع می شود که سه روز مشتری ثمن را نیاورده باشد در حالی که غرض این است که یا در باب خیار حیوان آنجا که خیار حیوان است خیار تأخیر اصلاً نیست یا اگر هست در آن سه روز دوم است و حال اینکه فقها این طور فتوا نمی دهند این عصاره نقد مرحوم شیخ است بر فرمایش مرحوم علامه و سایر بزرگان مثل ابن ادریس در سرائر که فتوا دادند به این شرط پنجم. حالا قبل از اینکه به این نقض مرحوم علامه مرحوم شیخ برسیم آن اصل مسئله را باید تحلیل کرد که آیا اشکال ایشان نسبت به مرحوم علامه وارد است یا وارد نیست؟ حالا شما آمدید گفتید که اگر این مبنا باشد پس لازم نیست که در خیار مجلس در آن زمان خیار مجلس این سه روز بعد از تفرّق شروع می شود یک، یا در خیار حیوان اصلاً خیار تأخیر نباشد یا سه روز بعد از سه روز گذشت خیار حیوان شروع می شود این دو تا اشکال دو تا نقدی که کردید جداگانه باید بحث بشود ولی اصلاً باید ببینیم فرمایش مرحوم علامه درست است یا اشکالات مرحوم شیخ؟

مرحوم علامه فرمودند در زمان خیار تسلیم مبیع واجب نیست تسلیم ثمن واجب نیست اگر احدهما تسلیم کردند دیگری را نمی شود اجبار کرد، اگر احدهما تسلیم کردند می توانند استرداد کنند این چهار فرع را به عنوان احکام الخیار ذکر کرد. مرحوم شیخ فرمود که ما هیچ کدام را قبول نداریم باید بحث کرد که شما باید قبول کنید یا نه؟ «و الذی ینبغی أن یقال» که بزرگانی هم مثل مرحوم آقای نائینی و شاگردان مرحوم آقای نائینی این روش را طی کردند این است که ما باید ببینیم که پیام خیار چیست اگر عقد لازم باشد خیاری نباشد دو تا پیام دارد این ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ دو تا پیام دارد:

اول پیام مستقیماً متوجه به متن عقد است که دست به این عقد نزنید عقد را نقض نکنید عقد همچنان باقی است.

دوم: همه شرایطی که در ضمن این عقد است باید وفا بشود پس هیچ کدام حق ندارید دست به حریم عقد ببرید عقد را به هم بزنید یک، و هیچ کدام حق ندارید آن شروط ضمن عقد را هم دست به آن بزنید این دو، هر تعهدی که در ضمن عقد کردید صریحاً او ضمناً به دلالت مطابقه یا تضمن یا التزام بنای عقلا این بود باید وفا کنید این معنای ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ است حالا اگر عقد خیاری شد هیچ کدام از این دو مطلب نیست یعنی ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ که دلیلی لزوم عقد است وقتی عقد خیاری شد هیچ کدام از این دو مطلب جایگاهی ندارند. نه وفای به عقد واجب است، نه وفای به شروط در ضمن عقد چه شروط صریح چه شروط ضمنی زیرا ذو الخیار می تواند کل عقد را به هم بزند بگوید «فسخت» و چون کل عقد را می تواند به هم بزند قبل از اینکه عقد را به هم بزند وفای به آن عقود واجب نیست چرا؟ برای اینکه هنوز دارد فکر می کند تصمیم نهایی می گیرد که آیا به این عقد وفا کند یا وفا نکند در زمان خیار است دیگر چون در زمان خیار است دارد تصمیم می گیرد مشورت می کند، فکر می کند که آیا این عقد را به هم بزند یا نه، اگر اصل عقد همچنان لرزان است شروط در ضمن عقد خواه تصریح شده باشد خواه تصریح نشده باشد هم لرزان است دیگر به چه دلیل تسلیم واجب باشد حوزه تسلیم بعد از حوزه عقد است حوزه عقد کارش این است که این ملکها را جابجا می کند وقتی گفت «بعت» یکی گفت «اشتریت» یعنی این کالا از ملک بایع به ملک مشتری منتقل شد آن ثمن از ملک مشتری به ملک فروشنده بایع منتقل شد این جابجایی است این حریم اول. حریم دوم آن است که این فروشنده موظف است کالا را تسلیم کند که این بشود وفای به عقد و آن مشتری هم ثمن را تسلیم کند که این هم می شود وفای به عقد حالا این مربوط به شروط ضمنی است اگر نقد بود نقد نسیه بود نسیه و جای مشخص زمان و زمین مشخص داشتند باید برابر آن عمل کنند. اگر عقد خیاری باشد هیچ کدام از این دو حریم محفوظ نیست هم حریم خود عقد لرزان است هم حریم شروط ضمنی که تسلیم و تسلّم باشد تسلیم و تسلم مرحله بعد از عقد است مرحله عقد آن تملیک و تملّکی است جابجا می شود مالها جابجا می شود در تملیک مرحله تسلیم مرحله اجراست آن مثل مرحله تقنین است این مثل مرحله اجراست مرحله عقد دارد ملك را جابجا می کند مرحله تسلیم دارد اجرا می کند آن عقد و قانونی را که طرفین بسته اند لذا بین مرحله عقد و بین مرحله تسلیم خیلی فاصله است گاهی عقد فضولی است مثل اینکه انسان با مال مردم معامله بکند یعنی اگر عین مالی را در دست بگیرد بگوید این مال غصبی است با عین مال غصبی معامله بکند این می شود معامله فضولی اما اگر نه به عنوان کلی در ذمه معامله کرده هنگام تسلیم و پرداخت مال مردم را داده این عقد فضولی نیست این وفا فضولی است یک وقت است که پولی غصبی در دستش است می گوید با این پول من معامله می کنم بله این معامله فضولی است یک وقت است نه این پول در جیبش است معامله را در ذمه می کند کلی در ذمه است قیمت گذاری می کند این را می خرد موقع ادا آن مال غصبی را دارد می دهد اینجا وفا فضولی است نه عقد فضولی باشد پس بین اینها کاملاً فرق است حریمهای

اینها هم از هم جداست در مسئله زمان خیار وقتی وفای به اصل عقد واجب نبود وفای به تسلیم هم بشرح ایضاً .اینکه دادن تسلیم حرام باشد که تسلیم واجب نیست آن ثمن را داده گوسفند هم می گیرد می برد ولی اگر او ثمن را نداد این هم می گوید من صبر می کنم وقتی که ثمن دادید به شما می دهم. وفا اگر یکی تسلیم کرد بله دیگری اگر زمان خیار باشد بر هیچ کدام واجب نیست ولو اگر یکی داده باشد اگر طرفین خیار دارند نظیر خیار مجلس یکی تحویل داده.

ص: ۴۴۸

بنابراین اصل خیار این چهار حکمی که مرحوم علامه فرمودند هم زیر سؤال می رود چرا؟ برای اینکه معنای خیاری بودن عقد به فرمایش مرحوم آقای نائینی این است که این طرفی که ذو الخیار است دارد فکر می کند دیگر دارد فکر می کند که اصل عقد را به هم بزند یا نه، وقتی اصل عقد لرزان بود آثار عقد هم به طریق اولی لرزان است اصل وفای به عقد واجب نیست آن وقت تسلیم که گوشه ای از اجرای عقد است واجب باشد این هنوز دارد فکر می کند که به این عقد پابند باشد یا نه هنوز دارد فکر می کند.

چون مشتری خیار دارد می تواند ندهد ثمن را ندهد ولی چون این مشتری ثمن را نداد بایع هم می تواند بگوید بسیار خب تسلیم در برابر تسلیم، ایجاب در برابر قبول، تسلیم در برابر تسلیم شما هر وقت ثمن را آوردی گوسفند را هم ببر تا سه روز این گوسفند مال شماست دیگر ثمن هم ملك من است نزد شماست چطور بر این شخص تسلیم واجب باشد بر او تسلیم واجب نباشد. نعم، اگر ذو الخیار تسلیم کرد من علیه الخیار تسلیم بر او واجب است ولی اگر طرفین خیار داشتند نظیر خیار مجلس چون هر دو خیار دارند اگر احدهما تسلیم کرد خب تسلیم کرد دیگری می گوید من هنوز باید فکر بکنم بر او تسلیم واجب نیست لذا مرحوم علامه فرمود اگر یکی تسلیم کرد دیگری را مجبور نمی کنند به تسلیم برای اینکه او هم خیار دارد و دارد فکر می کند. اگر در زمان خیار که با هم در همان بنگاه معاملاتی هر دو روی صندلی نشستند این صاحبخانه کلید را آورد تسلیم این کرد و فروشنده هنوز دارد با تلفن و غیر تلفن مشورت می کند مطالعه می کند فکر می کند که قبول کند یا نکول چون این شخص کلید را آورد یا سوئیچ ماشین را آورد به او داد بر او هم واجب باشد که ثمن را تحویل بدهد نیست می گوید در مجلس است من هنوز خیار دارم، دارم فکر می کنم. فرمایش مرحوم علامه از این جهت متین است به تعبیر مرحوم آقای نائینی مرحوم شیخ می فرماید که و فیه بعد التسلیم ما اشکال می کنیم چون در احکام خیار هم همین شبهه را دارند. بنابراین دلیلی بر وجوب تسلیم نیست چرا؟ برای اینکه تسلیم از شروط ضمن عقد است یك، خود عقد لرزان است این دو، اگر خود عقد لرزان بود وفای به اصل عقد واجب نبود وفای به شروط در ضمن عقد هم بشرح ایضاً [همچنین] آن هم واجب نیست دیگر.

ص: ۴۴۹

مرحوم علامه که خودشان در تحریر با همان فرمایش مرحوم ابن ادریس در سرائر موافق بودند فرمودند که:

این شرط پنجم لازم است منتها ارجاع شرط پنجم به شرط چهارم هست یا نه مطلب دیگر است ولی این دو تا فتوا را مرحوم شیخ اول از سرائر ابن ادریس و از تحریر علامه نقل کرده مرحوم علامه هم که در تحریر مثل سرائر ابن ادریس فتوا دادند به این شرط پنجم در تذکره برای تبیین و توجیه این شرط پنجم این احکام چهارگانه خیار را ذکر کردند مرحوم شیخ که موافق نیست روی همه این زیر همه این احکام چهارگانه می خواهد آب ببندد فرمایش مرحوم آقای نائینی و دیگران این است که این تام نیست فرمایش علامه حق است شما که می گویید بعد التسلیم بعد التسلیم مثل اینکه قبول ندارید این حرفها را خب در زمان خیار خود عقد لرزان است وفای به اصل عقد واجب نیست اگر وفای به اصل عقد واجب نبود وفای به تسلیم واجب است؟ وفای به شرط در ضمن عقد واجب است؟ حتی آنجا که احدهما تسلیم کرده در خیار مجلس این طور است دیگر در خیار مجلس که «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» این دو نفر در بنگاه معاملات نشسته اند کسی زمین را فروخته یا خانه را فروخته یا اتومبیل را فروخته و سند را آورده تحویل خریدار داده، خریدار هنوز چون بالأخره یک امر مهمی است دارد فکر می کند مشورت می کند تلفن می کند می گوید آقا من هنوز دارم مشورت می کنم بر او واجب نیست که ثمن را بپردازد که می گوید من هنوز در بنگاه نشسته ام خیار مجلس دارم، دارم مطالعه می کنم فکر می کنم حتی اگر احدهما تسلیم بکند تسلیم دیگری واجب نیست چون او خیار دارد. نعم، اگر نظیر خیار حیوان بود که احدهما خیار داشت و آن مشتری است مثلاً بنا بر اینکه «صاحب الحیوان بالخیار» یعنی مشتری کما هو الظاهر حالا ـ اگر مشتری ثمن را داد بایع حق تأخیر ندارد برای اینکه نه خیار دارد نه بهانه دارد. اما حالا مرحوم شیخ بفرماید که ما این احکام را قبول نداریم این احکام را باید پذیرفت. منتها حالا می ماند فرمایش خود اصحاب اصحابی که فرمودند خیار تأخیر در جایی است که هیچ کدام از طرفین یا احدهما خیار نداشته باشند اینها در خیار مجلس چه کار می کنند؟ در خیار حیوان چه کار می کنند؟ شما در خیار مجلس می گویید که در خیار مجلس خیار تأخیر هست یک، و این سه روز هم از زمان عقد شروع می شود دو، خب آن یک ساعت یا دو ساعتی که در مجلس نشسته اند که زمان خیار است آنجا که تأخیر لحق الخیار است که نه لا لحقٍ است پس یا در خیار مجلس که در غالب بیوع هست نباید قائل به خیار تأخیر باشید یا اگر قائل به خیار تأخیر شدید بگویید که این سه روز از زمان تفرّق شروع می شود یعنی وقتی که افتراق حاصل شد و خیار مجلس رخت بربست از آن وقت تا سه روز اگر مشتری ثمن را نیاورد روز بعد، بعد از این سه روز بایع خیار دارد و همچنین در خیار حیوان در خیار حیوان این سه روز اگر مشتری ثمن را نیاورد لحق الخیار است دیگر یا باید بگویید در خیار حیوان اصلاً خیار تأخیر راه ندارد یا باید بگویید که در سه روز اول که گذشت، سه روز دوم اگر در ظرف این سه روز دوم مشتری ثمن را نیاورد آن وقت روز هفتم بایع خیار دارد این تفصیل را که نه در مجلس خیار مجلس دادید نه در خیار حیوان. این فرع هنوز تمام نشده البته نقض و ابرام هنوز همچنان ادامه دارد.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) یک مطلبی را هم اینجا ذکر کردند و آن این است که:

اصل خیار تأخیر برای ترمیم ضرر بایع است چرا؟ برای اینکه بایع کالایی را فروخته و ثمن را نگرفته. کالا الآن ملک مشتری است یک، فروشنده یعنی بایع از عین کالا و از منافع متصل و منفصل کالا محروم است ثمن را هم نگرفته از خود عین و منافع ثمن محروم است. ولی ثمن در دست مشتری هست او همچنان از آن دارد استفاده می کند پس فضای این معامله فضای زیانباری برای بایع است برای ترمیم این ضرر خیار تأخیر جعل شده. اگر چنین نکته ای در خیار تأخیر تعبیه شده است اگر خیار داشته باشند احدهما یا کلاهما خیار داشته باشند آن ضرر برطرف می شود بایع اگر خیار دیگر داشته باشد از راه دیگر می تواند ضررش را تأمین بکند دیگر دلیل ندارد که شما خیار تأخیر را برای او قائل بشوید البته مستحضرید که خیار تأخیر تعبدی است امر عرفی نیست در عرف یک چنین چیزی سابقه ندارد این یک، لکن امر تعبدی در بخش عبادات رواج فراوان دارد امر تعبدی در معاملات که تعبد محض باشد نظیر رمی جمره این بسیار کم است. لذا می فرمایند که حکمت خیار تأخیر ترمیم ضرر فروشنده است درست است که این علت نیست ولی سمت و سوی روایات را مشخص می کند که اگر فقهای بزرگی مثل ابن ادریس مثل علامه در تحریر فتوا دادند که خیار تأخیر در جایی است که خیار دیگری نباشد این نخواستند بگویند علت این کار این است می خواهند بگویند که این روایات متوجه این سمت است متوجه این سو است زیرا خیار تأخیر برای ترمیم ضرر است و ضرر بایع از راه دیگر ترمیم می شود نیازی به خیار دیگر نیست یا لااقل شک داریم در شمول این ادله. شک کردیم مرجع اصالت اللزوم بیع است که اصل در معاملات بیع لازم است.

ص: ۴۵۱

پرسش: تبیین مقام که روایات بود روایات چهار پنج تا روایت نوعاً می گفت که مبیع نزد خود فروشنده است هنوز به مشتری نداده که بگوییم که به خاطر ترمیم آن؟

پاسخ: بله خب اما چند تا اشکال هست در این دیگر برای اینکه مبیع الآن ملک بایع فروشنده شد یک، از عین مبیع بایع معلوم است از نمائات متصل و منفصل مبیع محروم است امانتدار هم باید باشد جای او را هم در مغازه تنگ کرده همه اینها فضا را برای متضرر شدن بایع فراهم کرده دیگر ولی مشتری کالایی را خریده پول را نداده با آن پول هم دارد کسب می کند مشتری ضرری نکرده و از طرفی هم خطر چهارمی که متوجه بایع است خطر اول این است که عین را از دست داده، دوم اینکه نمائات متصل و منفصل را از دست داده، خطر سوم این است که حالا امانتدار باشد جا هم تنگ شده، خطر چهارم این است که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» اگر یک حادثه ای بیاید آفتی بیاید این کالا را از بین ببرد خسارتش به عهده فروشنده است دیگر چون تلف قبل القبض است دیگر. همه این ضررها متوجه بایع است برای ترمیم خسارت بایع آمدند خیار قائل شدند که آن بیش از سه روز متضرر نباشد یک وقت است که می گوییم بایع این کالا را تحویل مشتری داده مشتری گفته این نزد شما باشد این تلف قبل القبض دیگر نیست این تلف بعد القبض است و اگر هم تلف شده به عهده خود خریدار است اما اینجا قبض نشده شرط دوم از شرایط چهارگانه خیار تأخیر این بود که این مبیع قبض نشده چون قبض نشده هر آن در معرض تلف است وقتی تلف شده خسارتش به عهده بایع است. برای ترمیم این خسارتها آمدند گفتند خیار تأخیر. فرمایش این آقایان این است که اگر یک خیار دیگری باشد تمام آن ضررهای احتمالی ترمیم می شود دیگر جا برای خیار تأخیر نیست یا یقیناً روایات خیار و تأخیر را شامل نمی شود یا شک داریم اگر شک داشتیم مرجع اصالت اللزوم است حالا تتمیم این به خواست خدا برای بحث بعد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۲۰ بهمن ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

برای خیار تأخیر چهار شرط ذکر کردند که این شروط چهارگانه مقبول بود. شرط پنجمی را مرحوم ابن ادریس اضافه کرده و علامه در تحریر بیان کرده که شاید این شرط پنجم به شرط چهارم برگردد. چهارمین شرط از شروط چهارگانه این بود که شرط تأخیر نشده باشد اگر شرط تأخیر ثمن شده باشد دیگر خیار تأخیر نیست.

پنجمین شرط این است که اگر طرفین یا احد الطرفین خیار داشته باشد دیگر جا برای خیار تأخیر نیست. این سخن را مرحوم شیخ نپذیرفت فرمود که وجهی برای این شرط پنجم نیست مگر اینکه کسی ادعای انصراف کند که نصوص از این صورت منصرف است که این انصراف وجهی ندارد و مگر اینکه تمسک کند به وجوهی که مرحوم علامه در تذکره ذکر کرده آن وجوهی که مرحوم علامه در تذکره ذکر کرد این است که اگر طرفین یا احد الطرفین خیار داشته باشند احکام خیار جاری است احکام خیار از اینجا شروع می شود که در زمان خیار تسلیم مبیع واجب نیست اولاً تسلیم ثمن واجب نیست ثانیاً اگر بایع مبیع را تسلیم کرد در این صورت هم تسلیم ثمن واجب نیست و اگر احد الطرفین تسلیم کردند می توانند استرداد کنند چون چنین چیزی مطرح است بنابراین اگر کسی خیار داشت می تواند ثمن را تأدیه نکند و چون می تواند ثمن را تأدیه نکند آن طرف دیگر از تأخیر ثمن نمی تواند گله داشته باشد. پس یکی از شرایط خیار تأخیر این است که طرفین یا احد الطرفین خیار نداشته باشند زیرا اگر خیار داشته باشند تسلیم واجب نیست تأخیر جایز است طرف مقابل حق فسخ ندارد این عصاره توجیه مرحوم علامه است در تذکره مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) نپذیرفتند اشکال کردند و مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیه) اشکال مرحوم شیخ را رد کردند که این در نوبتهای قبل گذشت.

ص: ۴۵۳

نقدی مرحوم آقای خوئی دارند به فرمایش استادشان مرحوم آقای نائینی می فرمایند اینکه شیخنا الاستاد مرحوم آقای نائینی فرمودند که سخن مرحوم شیخ صائب نیست برای اینکه در زمان خیار حق با علامه است تسلیم واجب نیست این سخن ناصواب است چرا؟ زیرا در زمان خیار طرفین مالک اند یعنی مبیع ملک طلق مشتری شد و ثمن ملک طلق بایع خب ادای ملک مالک واجب است و تصرف در او غصب است چرا تسلیم مبیع واجب نباشد بر بایع؟ چرا تسلیم ثمن واجب نباشد بر مشتری؟ با اینکه مبیع مال مشتری شد و ثمن مال بایع این وجهی ندارد. ما نمی خواهیم این را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده بکنیم حقیقت عقد این را اقتضا می کند که مثمن ملک مشتری بشود و ثمن ملک بایع وقتی ملک شد احکام عامه ملکیت جاری است و آن این است که ملک هر کسی را باید به او داد نباید او را نگاه داشت و نباید تصرف کرد در او و همین. این نقد مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیه) نسبت به استادشان مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهما) وارد نیست برای اینکه ملکیت درست است که ملکیت آمده ملکیت مستقر آمده ملکیت مستقر هم هست، ملکیت متزلزل نیست لکن این ملکیت از سنخ ارث و امثال ارث نیست یک ملکیت متقابل است که گاهی لزوم حقی دارد گاهی جواز حقی دارد در مسئله نکاح لزومش حکمی

است و نه حقی لـذا نمی توانند همین طور فسخ کنند، اقاله کنند باید شـرایط خاص خودش را داشـته باشد. لکن در جریان بیع لزومش لزوم حقی اسـت اگر طرفیـن خواسـتند ایـن معـامله را اقـاله کننـد به هم بزننـد می تواننـد درست است که عقـد واجب الوفـاست لکـن وجـوبش وجـوب حقی اسـت و چـون وجـوبش وجـوب حقی است به یـد من به عقـده العقـد است اگر طرفین خواسـتند وفا می کنند طرفین خواسـتند نقض می کنند این را می گویند اقاله. بنابراین ملکیت یک وقت است که براساس ارث است خب ملـک طلـق کسـی است بایـد به او داد یـک وقت است براسـاس تملیـک عقـدی است و این عقـد هم لاـزم است و لزومش هم حقی است می تواند طرفین با تراضـی طرفین به هم بزند و اگر خیار داشتند جواز حقی دارند نه جواز حکمی جواز حکمی در عقد هبه و امثال هبه است اگر کسی مالی را به دیگری هبه کرد می تواند استرداد کند این جوازش حقی است برای اینکه شارع مقـدس عقـد هبه را عقد جایز کرده است لکن شارع مقدس بالطبع عقد بیع را عقد لازم کرده ولی در مواضع خیار همین عقد را جایز کرده است حقاً نه حکماً که نتوانند به هم بزنند. پس بنابراین وقتی احدهما یا کلاهما خیار داشـته باشـند در زمـان خیـار این عقـد که مملّـک بود جایز می شود به جواز حقی نه جواز حکمی وقتی جواز حقی شـد یعنی طرفین می توانند اصـل معامله را که سـبب تملیک است به هم بزننـد وقتی درباره اصل معامله می تواننـد به هم بزننـد و هنوز دارنـد تصـمیم می گیرنـد فکر می کنند که تصـمیم بگیرند خب تسـلیم و تسـلم که از فروعات همین عقد است آثار این عقد است چگونه واجب باشـد؟ خب حق بـا مرحوم علاـمه است دیگر اگر این معامله خیاری است و طرفین حق دارنـد مشورت کننـد مطالعه کننـد فکر کنند که آیا به این عقد ملتزم بشوند یا اصل عقد را به هم بزنند به چه مناسبت تسلیم واجب باشد؟ مشتری که این را ارث نبرده که بـایع هم که ثمن را ارث نبرده که بـایع و مشتری به وسـیله عقـد مالـک شدنـد و این عقـد الآـن لرزان است منشأ تملیک و تملّک هم همین عقـد است و همین عقد الآن جایز است به جواز حقی و طرفین مجازند که یک مدت فکر کنند مشورت کنند که آیا به هم بزنند یا نه، خب حق با علامه است دیگر.

ص: ۴۵۴

بیـان مرحوم آقـای نـائینی تـام است در تأییـد تـذکره علامه و اشـکال مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهم اجمعین) نسـبت به استادشان وارد نیست. در تأیید این مطلب می توان از این نکته استفاده کرد که درست است خیار تأخیر تعبدی است نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان ولی خیار یک امر تعبـدی نیست خیار حقیقت شـرعیه نـدارد، خیار حقیقت متشـرعیه ندارد، خیار یک امر عرفی و بنای عقلاست. این امر که امر عرفی است و بنای عقلاست و شارع تأسیس نکرده بلکه امضا کرده گاهی در بعضی از موارد شارع تعبـداً می فرماید خیار که یک حق عقلایی است و معنایش نزد عقلا روشن است به عنوان مجلس ثابت است به عنوان خیـار حیوان ثـابت است به عنوان خیـار تـأخیر ثابت است چه اینکه در خیار رؤیه، خیار عیب، خیار غبن، خیار شـرط هم ثابت است آنچه که تعبـد است این است که شارع مقـدس می فرمایـد که همین خیاری که معنایش معلوم است یک امر حقی است و حکمش روشن است این را من در مورد مجلس و خیـار حیوان و خیـار تـأخیر جعل کردم تعبـداً این معنا را دارد. اثبات این امر در این موارد یاد شده تعبدی است نه اصل خیار.

وقتی اصل خیار تعبـدی نشد ماییم و بنای عقلا ببینیم که عقلا از خیار چه می فهمند؟ عقلا خیار را حق می دانند می گویند در زمان خیار طرفین حق مشورت و مطالعه و فکر دارند که اصل عقد را به هم بزنند یا نه، اگر اصل عقد را به هم زدند که تسـلیم و تسلّم رخت برمی بندد اگر اصل عقد را امضا کردند تسلیم و تسلّم می شود واجب. بنابراین درست است که خیار تأخیر یک امر تعبـدی است اما نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان جعلش در اینجا تعبـدی است نه تفسـیر خیار تعبـدی باشد نه تبیین خیار تعبدی باشد. تعبدی از این جهت در کار نیست صاحب خیار حق مشورت و مطالعه دارد.

ص: ۴۵۵

می مانـد شـرط دیگری که برخیها اضافه کردنـد گفتنـد یا وجه دیگری که اضافه کردند گفتند که اگر بایع خیار داشـته باشـد وجهی برای خیار تأخیر نیست چرا؟ برای اینکه خیار تأخیر برای تدارک ضـرر فروشـنده است فروشـنده کالایی را فروخت ثمن را نگرفت تا سه روز هم صبر کرد بعـد از سه روز اگر صبر بکنـد متضـرر می شود خیار تأخیر برای تـدارک ضـرر بایع است و تضـرر بایع هم از وجوه یاد شـده در بحثهای قبل بود برای اینکه مثمن را تملیک کرد نه می توانـد از عین مثمن نه می توانـد از درآمـد مثمن اسـتفاده کنـد. ثمن را مالک شد ولی ثمن همچنان در دست مشتری است فروشـنده که مالک ثمن شد نه از عین ثمن نه از منافع ثمن، نماهای متصل و منفصل نمی توانـد اسـتفاده کند. خطر دیگری که فروشـنده را تهدید می کند این اسـت که این مـبیع قبـل القبض است بر اسـاس قاعـده فقهی «کـل مـبیع تلـف قبـل قبضه فهو من مـال بـایعه» اگر این مـبیع تلف بشود خسـارتش را بـایع ضامن است پس فضا فضای ضـرر بایع است برای تـدارک ضـرر بایع این خیار تأخیر جعل شـده این عصاره بحث بود که مکرر ذکر کردند. می فرمایند پس خیار تأخیر برای تأمین ضـرر جبران ضـرر بایع است خب بایع اگر خیار داشـته باشـد ضـرر خودش را از راه دیگر دفع می کنـد دیگر، دیگر نیـازی به خیـار تـأخیر نیست پس در صورتی که بـایع خیار دیگر داشته باشد جا برای خیار تأخیر نیست.

این اسـتدلال هم ناتمـام است برای اینکه درست است که حکمت خیـار تـأخیر این است درست است که برخی از نکات خیار تـأخیر که مـا می فهمیم این است امـا مگر در نص به یـک چنین نکته ای اشاره ای شـده مگر شارع مقـدس از باب لاعلاجی و منحصـر شـدن چاره خیار تأخیر را جعل کرده؟ یا شـما به زعم خودتان این را خیال می کنید یک خیاری را شارع مقدس جعل کرده البته در فضـایی که بـایع متضـرر می شود این نکـات هم که گفتیـد درست است امـا اینها علت بود که شارع جعل کرد؟ برای اینکه راه منحصـر بود شارع این را جعل کرد یا نه این روایات صحیحه هم هست از حضرت سؤال می کنند کسی کالایی را خریده به فروشـنده گفته که «أجیئک بالثمن» من پول را می آورم رفت که رفت مدتی نیامد حضـرت فرمود فروشـنده تا سه روز صبر می کنـد بعـد اختیـار دارد خب این را که چون چاره منحصـر بود حضـرت هم اسـتفسار نکرده که آیا فروشـنده خیار دیگر دارد یا خیار دیگر ندارد اینها نیست ما از کجا بفهمیم که این تنها علت جعل خیار تأخیر است؟ پس این هم ناتمام است.

پرسش: .؟پاسخ: انصراف منشأش کثرت استعمال و امثال ذلک است نه نکته پردازی برخی از فقها اینکه می گویند منصرف است برای اینکه لفظ غالباً در یک موردی استعمال می شود حتی غلبه وجود را در اصول ملاحظه فرمودید گفتند منشأ انصراف نیست این غلبه استعمال است که ظهور می دهد به لفظ در این گونه از موارد که سخن از غلبه استعمال یا غلبه افراد نه غلبه خارجی است نه غلبه استعمال است منشأ انصراف چیست؟

انصراف معنایش این است که ظهور لفظ متوجه به یک طرف است خب از کجا؟ بنابراین با اینکه امر، امر تعبدی است لذا نمی شود گفت که در صورتی که احد الطرفین خیار داشته باشند خیار تأخیر نیست. گاهی هم ممکن است که آن خیاری که دارند به وسیله ساقط شده باشد یا نتواند اعمال کند اجتماع چند خیار که قبلاً فرمودند ممکن است پس نه اجتماع چند خیار محذوری دارد نه وجود خیار دیگر مانع جعل خیار جدید به نام خیار تأخیر است خب این نیست.

یکی از شرایطی که ذکر کردند این است که در خیار تأخیر چون قبض و اقباض مطرح نیست یعنی قبض و اقباض نشده بایع مبیع را قبض نکرده مشتری ثمن را اقباض نکرده اگر در چنین موارد هست می شود خیار تأخیر جعل بکنند. حالا اگر بایع و مشتری یک وکیل عقد داشتند یعنی یک کسی عاقد بود هم صیغه ایجاب را ایراد کرد و هم صیغه قبول را طرفین چون در یک جا جمع اند این جا برای خیار تأخیر نیست. خیار تأخیر در جایی است که بایع غیر از مشتری و مشتری غیر از بایع باشد. اما وقتی واحد بودند جا برای خیار تأخیر نیست. این شرط هم ناصواب است دلیل تامی بر او نیست برای اینکه یکی از آن معیارها و امور معتبر در خیار تأخیر این بود که مبیع اقباض نشود یک، ثمن هم بتمامه اقباض نشود دو، در اینجا هم ممکن است که با اینکه عاقد واحد است قبض و اقباض در کار نباشد چون قبض و اقباض که به عهده مجری عقد نیست قبض و اقباض به عهده مالکین است مالک مبیع یک شخص است مالک ثمن یک شخص دیگر است چون مالکان فرق می کنند ممکن است با اینکه عاقد واحد است ممکن است بایع مبیع را نداده باشد مشتری ثمن را نداده باشد و امثال ذلک.

ص: ۴۵۷

وحدت عاقد مشکل را حل نمی کند عمده وحدت اگر هم بخواهد وحدت عاقد مضر باشد آن عاقدی است که وکیل تفویضی باشد یعنی جمیع امور بایع را بایع به او واگذار کرده و همچنین جمیع امور مشتری را مشتری به او واگذار کرد این می شود وکیل مفوّض. وکیل مفوّض بایع است حقیقتاً مشتری است حقیقتاً خیار هم دارد ولی عاقد محض بایع نیست، مشتری نیست صرف مجری عقد را نمی گویند بایع لذا در مسئله خیار مجلس خیار حیوان و امثال ذلک برای کسی که فقط در اجرای عقد سهمی دارد بنا بر اینکه عربیت لازم باشد یک کسی که تحصیلات عربی دارد او را وکیل اجرای عقد کردند نظیر نکاح، عقد نکاح که او فقط تنها سهمی که دارد اجرای عقد است همین به هر تقدیر این شرط هم اعتباری ندارد.

پرسش: در خیال مجلس ما نپذیرفتیم که متعاقدین باید واحد باشند؟

پاسخ: بالأخره از مجلس عقد نه از طرفین از مجلس عقد باید متفرق بشوند نه از طرفین. طرفین اگر باشد که فرض ندارد که اگر هم وکیل اگر وکیل در اجرای عقد باشد صرف اجرای عقد باشد معیار آن مالکین است که تفرّق پذیرند چون متعددند اگر وکیل مفوّض باشد بله وکیل مفوّض خیار مجلس دارد ولی معیار تفرق از مجلس عقد است نه تفرق طرفین خب.بنابراین این شرط هم چیز نیست.

در دهه مبارک و پر فضیلت فجر هستیم به جای آن روایتهایی که معمولاً روزهای چهارشنبه مطرح می شد این روایت نورانی را از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل کنیم. بسیاری از شما آقایان الحمد لله رب العالمین مکه مشرف شدید و برخی از شما آقایان هم روحانی کاروان حج هستید و این سمت را هم داشتید اگر حکومت اسلامی مستقر شد و شما آقایان به عنوان روحانی کاروان حج هستید و از طرف حکومت اسلامی این توفیق را پیدا می کنید باید سعی کنید که حج را اقامه کنید نه حج بگذارید یا به دیگران دستور مناسک حج بدهید اقامه حج چیز دیگر است ما در زیارت ائمه(علیهم السلام) هیچ جمله ای از این قبیل نداریم که «اشهد انک قد اقمت الحج» اقامه حج مقدور اینها نبود چون کار حکومتی است و کار نظام مقتدر است اینها حج انجام داده اند وجود مبارک امام مجتبی چندین بار مکه رفته پیاده هم مکه رفته «و نجائبه تقادوا معه» با اینکه موکب همایونی در اختیار داشت ولی پیاده رفته با اینکه بیش از بیست بار مکه رفتند فقط حج انجام دادند نه اینکه حج را اقامه کرده باشند. اقامه حج الآن همین بود که می بینید نظام اسلامی دارد انجام می دهد برائت از مشرکین دارد دستورات رسمی دارد و مانند آن.

وجود مبارک حضرت امیر(سلام الله علیه) در آن شصت و هفتمین نامه نهج البلاغه آنجا به قثم بن عباس که والی آن حضرت بود استاندار حضرت بود از طرف حضرت در مکه سمتی داشت نامه ای مرقوم فرمود که من عبدالله علی بن ابی طالب امیرالمومنین الی عامله به مکه قثم بن عباس اما بعد «فاقم الحج للناس» حج را اقامه کن. نه اینکه روحانی کاروان باش دستور حج را بده حج را اقامه کن یکی از بهترین مظاهر اقامه حج توجه به حجه الوداع وجود مبارک رسول خدا(صلّی الله علیه و آله و سلّم) است.

حجه الوداع یک مظاهر نورانی داشت که مهمترین بخش اش را جریان غدیر تأمین می کند که دیگر «کفی بذلک فخرا» که ولایت علی بن ابی طالب و اهل بیت اش را(سلام الله علیهم اجمعین) آنجا بیان کردند. اما خود حضرت در حجه الوداع وقتی وارد منا شدند چون مستحب است امیر الحاج در چند جا سخنرانی کند نه مسئله بگوید و خود حضرت امیر هم که دستور داد حج را اقامه کنید فرمود: «اجلس للناس فی العصرین» عصرین یعنی دو طرف روز مثل اینکه می گویند لیل و نهار را تغلیب می کنند می گویند لیلین یا نهارین شمس و قمر را تغلیب می کنند می گویند قمرین یا شمسین این هم صبح و عصر که بهترین وقت است در منطقه حجاز که هوا خنک هست می گویند عصرین. فرمود در بهترین فرصت روز که طرف اول است و طرف آخر که وسطهای روز در حجاز گرم است نه در اول روز و آخر روز بنشین «افت المستفتی و علّم الجاهل و ذاکر العالم» با علما مناظره و گفتگو کن سؤالات و شبهات افرادی که جاهلند عالم نیستند پاسخ بده کسانی که استفتا می کنند فتوا بده اینها برنامه های حاج است.

وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) در حجه الوداع در منا خطبه خواند این جمله را گفت منظورم این نکته است همین نکته است وقتی انقلاب اسلامی شد و نظام اسلامی شد ما باید همین کار را انجام بدهیم و آن اینکه وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فرمود که: «الا ـ کل امرٍ من امور الجاهلیه تحت قدمی موضوعٌ» فرمود آن رسوم کهنه آن آداب آن عادات جاهلی که برای جاهلیت بود همه اینها زیر پای من است همه اینها باطل شده است «الا ـ کل امرٍ من امور الجاهلیه تحت قدمی موضوعٌ» اینها زیر پای من است همه را زیر پا گذاشتم این را هم ابن اثیر جزری در جامع احادیث نقل کرده از طریق اهل سنت در جوامع روایی ما هم که الی ماشاءالله هم هست هم شیعه ها نقل کردند هم سنیها بعد فرمود آن خونریزیهای جاهلیت که غارتگری منشأ غارتگری بود آنها هم بی حساب است بعد فرمود: «و ان ربا الجاهلیه موضوعٌ» در جاهلیت ربا بود این ربا طلبهای ربایی بود تأخیر بود خسارت در تأخیر بود امثال ذلک بود همه اینها الآن زیر پای من است «و اول رباً اضع من ربانا ربا العباس بن عبدالمطلب» فرمود ما اول از خانواده خودمان شروع بکنیم همه مطالبات ربوی زیر پای من است یعنی اگر کسی مالی از دیگری قرض گرفت اصل مال را داد ولی سودش مانده آن سودها همه زیر پای من است دیگر نه آن وامده حق درخواست سود دارد نه وامگیر موظف است به پرداخت سود بعد فرمود اول ربایی که مربوط به خانواده ما و قریش و بنی هاشم است من زیر پا می گذارم ربای عموی رباخوار من عباس است عباس بن عبدالمطلب وضع مالی اش خوب بوده این هم ربا می خورده در جاهلیت فرمود ما اول از خانواده خودمان شروع بکنیم «اول رباً من ربانا ربا العباس بن عبدالمطلب فانه موضوعٌ تحت قدمی» این هم زیر پای من است تمام طلبهایش را باید خط بکشید این خاصیت یک نظام اسلامی است. الآن همه بانکهای ما باید این چنین باشد تمام قرضهای ما باید این چنین باشد ما باور نکردیم (یَمْحَقُ اللّهُ الرِّبا وَ یُرْبِی الصَّدَقاتِ) باور نکردیم ما خیال می کنیم پولی را که می دهیم اگر سود نگیریم بهره نمی بریم فرمود این چنین نیست خدا ربا را به محاق می کشاند ممکن است چند روزی رشد بکند.

الآن شما می بینید این قمر در شب اول هلال است و خیلی مطلوب است بعد شب چهاردهم که قمر کاملاً در مقابل شمس است و بین شمس و قمر چیزی فاصله نیست تمام این صفحه قمر چون مقابل آفتاب است نور می گیرد به ما می دهد این می شود بدر کم کم کم کم این نورش کم می شود شبهای بیست و هفتم و بیست و هشتم و اینها می گویند ماه به محاق افتاده نزدیکهای صبح کمرنگ از طرف مشرق درمی آید تا یک لحظه می شود فضا را روشن کند آفتاب طلوع می کند و بساطش را جمع می کنند این را می گویند ماه به محاق افتاده فرمود وضع ربا این طور است وضع بانکهای ربوی این طور است اینها یک چند روزی رشد می کنند ترقی می کنند بعد به محاق می افتند (یَمْحَقُ اللّٰهُ الرِّبا) بعد (وَ یُرْبِی الصَّدَقاتِ) این ربوه آن برجسته است مثلاً شما می بینید بین قم و تهران که سفر می کنید بعضی از منطقه هایش دشت است و وسیع و صاف است بعضی از منطقه هایش برجستگی دارد یک کوهی دارد اینها را می گویند:

ربوه یعنی برجسته است فرمود صدقه را خدا بالا می آورد (یُرْبِی الصَّدَقاتِ) این را بالا می آورد آن ربا را به محاق می کشاند. اگر نظام، نظام اسلامی است ما باید طرزی زندگی کنیم چه ملت چه دولت باور کنیم که ربا بالأخره به محاق می افتد این عقود اسلامی را جدی بگیریم یعنی مضاربه را مساقات را اینها را که مراکز رسمی نظام امضا کرده اند اینها را ما جدی بگیریم نه به صورت فاکتور نه به صورت بازی گیری نه به صورت کاغذ بازی اگر واقعاً عقود اسلامی باشد طرفین به حرام نمی افتند و آنها هم قرض الحسنه می دهند (وَ یُرْبِی الصَّدَقاتِ).

اگر نظـام، نظـام اسـلامی است چه اینکه هست بایـد همان حرف پیغمبر(علیه و علی آله آلاف التحیه و الثناء) را که فرمود حالا که مکه فتح شد و حجاز زیر پوشش اسلام درآمد «کل امرٍ من امور الجاهلیه تحت قدمی موضوعٌ» اینها هم زیر پای من است و اول ربـایی که من خـط بطلاـن روی آن می کشم ربـای عمـوی ربـاخوار من عبـاس بن عبـدالمطلب است اول از خودمـان می گـذریم. حالا این امر جدی است خیلی از موارد است مثلاً آدم دعا می کند برای باران مستجاب نمی شود با اینکه گفتند دعا کنید ما مستجاب می کنیم خیلی از دعاهاست که مستجاب نمی شود از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال کردند که آخر خدا فرمود: «ادعونی استجب لکم» آخر ما دعا می کنیم چطور مستجاب نشود حالا در خصوص باران نیست البته این فرمود: «لأنکم تدعون من لا تعرفون» کسـی را دعا می کنید که نمی شناسـید این را به اصحابش گفته دیگر. فرمود شما خدا را نمی شناسـید مـا اگر بـاور کرده باشـیم (مَنْ أَصْـدَقُ مِنَ اللّهِ قیلًا) قیل یعنی قول از خـدا راسـتگوتر کیست؟ فرمود این بانکهای رباخوار بالأخره به محاق می افتند (یَمْحَقُ اللّهُ الرِّبا) و این قرض الحسـنه رشد می کند ما قرض الحسـنه مان جدی باشد ان شاء الله و به صورت جد هم از ربا بپرهیزیم تا این نظام الهی به دست صاحب اصلی اش وجود مبارک ولی عصر برسد ان شاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۲۴ بهمن ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

خیار تأخیر که امر تعبدی بود مشروط به چهار شرط بود که مورد قبول اصحاب قرار گرفت:

ص: ۴۶۲

شرط اول این بود که مبیع شـخص یا به منزله شـخص باشـد مثل کلی فی المعین. دوم اینکه بایع مبیع را قبض نـداده باشد. سوم اینکه تمـام ثمن را مشتری تحویل نـداده باشـد حالا یا بخشـی از ثمن را اقباض کرده یا اصـلاً چیزی از ثمن را به مشتری نـداده باشد. شـرط چهارم هم این بود که شرط تأخیر نکرده باشد. در چنین فضایی معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که بایع تا سه روز خیار نـدارد معامله لازم است بعد از سه روز اگر مشتری نیامده بایع فقط خیار دارد مشتری خیار ندارد این به نام خیار تأخیر است این در عرف سابقه ندارد و جزء تأسیسات شرعی است.

مقام ثانی بحث در تبیین شـرایط مشـکوک بود بعضـی از امور است که قطعی الاشتراط است مثل همین چهار شـرط بعضـی از امور است که مشـکوک است و آن این است که خیـار تأخیر در جایی ثابت است که خیار دیگر نباشـد حالا چهار قول در این شرط مشـکوک وجـود دارد اقـوال اربعه عبـارت از این است که این شـرط پنجم که شـرط مشـکوک است. یکی از این اقوال چهارگانه این است که هیـچ خیاری برای بایع و مشتری نباشد یا برای احدهما یا برای کلاهما اصـلاً خیاری نباشد قول دوم آن است که خیـار شـرط نباشـد اگر خیارهـای دیگر بود با خیار تأخیر منافات نـدارد ولی اگر خیار شـرط بود با خیار تأخیر منافات دارد. اگر خیار شـرط بود با خیار تأخیر منافات دارد خواه این خیار شـرط برای بایع باشـد خواه برای مشتری. قول سوم تفصـیل بین بایع و مشتری است که اگر بایع خیار داشت دیگر جا برای خیار تأخیر نیست و اگر مشتری خیار داشت جا برای خیار تأخیر بایع هست این قول سوم. قول چهارم که معروف بین اصـحاب(رضوان الله علیهم) هست عدم اشتراط است خب این اقوال اربعه

درباره مقام ثانی وجوهی را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) ذکر کردند که بهترین توجیهی که برای این شرط ذکر شده بود فرمایش مرحوم علامه در تذکره بود که این بیان شد. اشکال مرحوم شیخ نسبت به تذکره مرحوم علامه آن هم بیان شد. اشکال مرحوم آقای نائینی نسبت به فرمایش مرحوم شیخ بیان شد. اشکال مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهم اجمعین) نسبت به استادشان بیان شد در بین این امور چهارگانه حرف علامه تقویت شد حرف مرحوم آقای نائینی تقویت شد حرف مرحوم شیخ تضعیف شد حرف مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهم) تضعیف شد اینها گذشت.

ص: ۴۶۳

اما آنچه که در این نوبت مطرح است این است که شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) یک بیانی در این وجهی که مرحوم شیخ ذکر کردند دارند این را تلفیقی از عقلی و نقلی می دانند البته شیخ این را ذکر کرده اما این تقریر و تبیین برای شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) است و آن این است که:

اگر برای بایع خیاری بود أیّ خیارٍ کان او خیار تأخیر ندارد و اگر بایع خیار نداشت أیّ خیارٍ کان خیار تأخیر دارد که فرقی بین خیار شرط و غیر خیار شرط نبود در توجیه این قول که بارزترین قول از اقوال مؤافق با شرط است این چنین گفته شد آنچه گفته شد این است که ظاهر این چند روایاتی که خوانده شد تقابل بین قبل از ثلاثه و بعد از ثلاثه است یعنی اگر فروشنده کالا-یی را فروخت با آن شرایط چهارگانه و سه روز قبض و اقباض نشد روز چهارم فروشنده خیار دارد. این تقابل نشان می دهد که حکم قبل از ثلاثه با حکم بعد از ثلاثه فرق دارد اگر حکم بعد از ثلاثه را منفی گرفتیم حکم قبل از ثلاثه مطلق است و اگر حکم بعد از ثلاثه را مثبت گرفتیم حکم قبل از ثلاثه منفی است ولی در اطلاق و تقیید همتای هم اند. اگر ما حکم بعد از ثلاثه را مطلق دانستیم حکم قبل از ثلاثه هم باید مطلق باشد اگر حکم بعد از ثلاثه را مقید دانستیم حکم قبل از ثلاثه باید مقید باشد به مقتضی التقابل این یک اصل کلی است. براساس این اصل کلی که از ظاهر روایت تقابل قبل از ثلاثه و بعد از ثلاثه فهمیده می شود و اینکه اینها چون مقابل هم اند اگر بعد از ثلاثه مطلق بود قبل از ثلاثه هم مطلق است بعد از ثلاثه مقید بود قبل از ثلاثه هم مقید است ما به این نتیجه می رسیم که بعد از ثلاثه الا و لابد مطلق است مقید نیست به کمک یک قرینه دلیله عقلی می فهمیم که این بعد از ثلاثه مطلق است و لا غیر اگر بعد از ثلاثه مطلق بود قبل از ثلاثه هم مطلق است و لا غیر.

بیان ذلک این است که ما یک مقـدمه عقلی داریم که این دست بردار نیست ما هم تابع آن هستیم آن مقدمه عقلی را در کنار این مقـدمه نقلی قرار دادیم. مقـدمه نقلی برای ما روشن شـد که ظاهر این چنـد روایت این است که حکم قبل از ثلاثه با حکم بعد از ثلاثه مقابل هم اند. مقابل هم اند یعنی چه؟ یعنی قبل از ثلاثه خیار نیست بعد از ثلاثه خیار هست. این معنای روشن این نصوص است حالا ما می رویم مجدداً به سراغ این روایات می رویم این روایات که می گوید قبل از ثلاثه خیار نیست بعد از ثلاثه خیار هست آیا خیار تأخیر را ثابت می کند یا الخیار المطلق را ثابت می کند؟ اگر مقید ثابت کرد قبل از ثلاثه لزوم مقید هست یا نفی خیار مقید هست اگر مطلق ثابت کرد قبل از ثلاثه لزوم مطلق هست و نفی خیار مطلق خب این روایات می فرماید که تـا سه روز خیـار نیست بعـد از سه روز خیار هست. سـبب این خیار هم تأخیر است دیگر. این معلوم است که چون موضوع سبب حکم است بالأخره زمینه حکم است فضای حکم این است که فروشـنده کالایی را فروخت و مشتری نیامـد تحویل بگیرد و پول را هم تحویل بدهـد. تأخیر مشتری سـبب شـد که بایع خیار داشـته باشـد خب پس تأخیر سـبب خیار شد آیا تأخیر سـبب خیار تأخیر است یا سـبب الخیار چون امر از این دو بیرون نیست. اگر بگویید تأخیر سـبب الخیار المقید بالتسبیب بالتأخیر اسـت معنـایش این است که این تأخیر سـبب و علت است برای خودش و برای حکم خودش چرا؟ برای اینکه شـما تأخیر را در ناحیه مسبّب أخـذ کردیـد گفتیـد تـأخیر سـبب خیـار مقیـد بالتأخیر است پس این تأخیر را در ناحیه معلول آوردیـد در ناحیه مسبّب آوردید وقتی مسبّب را می خواهید باز کنید می بینید یک جزئش خیار یک جزئش تأخیر است گفتید تأخیر سـبب خیار تأخیر است پس تـأخیر را در نـاحیه مسبّب آوردیـد وقتی در ناحیه مسبّب آوردیـد معنایش این است که این تأخیر سـبب است برای خودش و برای حکمش و این مستحیل است دیگر پس ناچاریـد که تـأخیر را کلاً حـذف کنیـد اسم تأخیر را نیاوریـد بگویید تأخیر سـبب الخیار است نه سـبب خیار مقید بالتأخیر پس سـخنی از تأخیر نیست وقتی سـخن از تأخیر نبود سبب می شود تأخیر مسبّب می شود الخیار.

ص: ۴۶۵

پرسش: تأخیر ضرری سبب خیار است؟

پاسخ: نه حالا آنکه بله آنکه در فضای بحث بود حالا این سه روز تأخیر سه روزه.

پرسش: تأخیر ضرری است؟

پاسخ: بسیار خب حالا تأخیر ضرری تأخیر ضرری سبب است برای خیار تأخیر ضرری؟ الکلام الکلام ما چه سبب را تأخیر بدانیم چه تأخیر ضرری چاره ای نداریم مگر اینکه مسبّب را مطلق بدانیم خب تأخیر خواه تأخیر مقیّد به کونه ضرریا یا غیر مقید. التأخیر سبب لالخیار نه سببٌ لالخیار المقید بالتأخیر که این تأخیر در ناحیه مسبّب هم اخذ بشود که معنایش آن است که تأخیر سبب تأخیر است برای اینکه اگر مسبّبتان مرکب بود یا مقید بود جزء داشت یا قید داشت و این قید عین همان سبب بود معنایش این است که تأخیر سبب تأخیر باشد این مستحیل است.

پرسش: استاد در معاملات این دقتهای عقلی اصلاً وجود ندارد؟

پاسخ: بله اما بالأخره شما مکاسب را که خواندید که اینها فرمایش شیخ است دیگر می گوید اخذ حکم اولاً اینجا جای حرف نبود یک، حالا که جای حرف است لااقل سطح مکاسب یعنی سطح مکاسب را باید در دستتان باشد. مرحوم شیخ می فرماید که اینکه می گویند حکم و موضوع را نمی شود در ناحیه حکم اخذ کرد این مستحیل است استحاله است همین حرف است دیگر همین حرف است یعنی همین حرف است. منتها وقتی که خارج شد باز می شود اینکه مرحوم شیخ می فرماید اخذ سبب در ناحیه حکم مستحیل است همین حرف است دیگر. سابقاً اصلاً درس خارج رسم نبود مگر کسی خارج می خوانده الآن متأسفانه چون سطح مکاسب سطح شرح لمعه شده ترجمه درس خارج رواج پیدا کرده وگرنه درس خارج معنا ندارد.

شیخنا الاستاد مرحوم آقای آیت الله غروی آملی را خدا غریق رحمت کند ما خدمتشان قوانین می خواندیم این در شرح حال خودشان نوشته که من بخشی از رسائل را در تهران خواندم آن روز تهران علما همیشه داشت تهران آن روز مرحوم آقا شیخ عبد النبی بود اینها از شاگردان مرحوم شیخ بودند. بخشی از رسائل را در تهران خواندم بخشی هم مانده بود وارد نجف شدن آنجا خواندم. وقتی رسائلم تمام شد آن وقت مرحوم آخوند خارج اصول تدریس می کردند دیگر چون کفایه هنوز نوشته نشده بود اینها قبل از کفایه ای نبود تا از رسائل کفایه ای بخوانند که بعد از اینکه رسائل خواندند رفتند پای درس مرحوم آخوند خراسانی. یک طلبه رسائل خوان می رود پای درس مرحوم آخوند خراسانی که آن مسائل عمیق را بگوید مرحوم آیت الله حائری مازندرانی(رضوان الله علیه) زمان پهلوی پلید از بابل تبعید شده بود تشریف بودند سمنان سالیان متمادی در سمنان تشریف داشتند که به علامه سمنانی شهرت پیدا کردند این از علمای بابل بود این بزرگوار تقریباً ۵۴ سال یا ۵۵ سال قبل آمده بودند تشریف آوردند قم همان سال اول اوایل ورود ما به قم بود بنا شد که خب مراجع به دیدنشان آمدند بنا شد که ایشان در بازدیدی که نسبت به مراجع می کنند بعضی از همین طلبه های مازندرانی ایشان را همراهی بکنند وقتی ایشان خواستند تشریف ببرند بازدید مرحوم آیت الله العظمای نجفی مرعشی(رضوان الله تعالی علیه) نوبت شد که من با ایشان باشم من در خدمت علامه حائری بودم در خدمتشان رفتیم خدمت مرحوم آقای نجفی مرعشی(رضوان الله علیه) خب آقای نجفی چون ایشان را می شناختند از شاگردان ممتاز آخوند بودند بزرگتر از آقای نجفی بودند ملاتر از خیلی از مراجع بودند به ایشان خیلی احترام کردند در آن جلسه من دیدم که مرحوم آقای حائری مازندرانی و مرحوم آقای نجفی(رضوان الله علیهما) فرمود که مرحوم آخوند خراسانی وقتی خواست جلد دوم کفایه را بنویسید تقریرات درس ایشان که من نوشته بودم از من خواستند روی تقریرات من جلد دوم کفایه را نوشتند. این وضع طلبه های آن روز بود خب آن طلبه که رسائل خوانده و کفایه نوشته نشده بود هنوز رفته پای درس مرحوم آخوند خراسانی شده آیت الله غروی مگر مکاسب را به این زودی می شود فهمید؟ مگر مکاسب گفتن کار آسانی است؟ الآن اینها همه حرف شیخ است هیچ کدام حرف خارج نیست منتها تقریر است دیگر تقریر تبیین می خواهد دیگر، ترجمه که نیست تقریر است آن بزرگواری که می گوید که هیچ خیاری نباید باشد براساس همین حرف عقلی زده دیگر درست است که عقل مستقل نیست در این گونه از مسائل اما این جزء لوازم عقلی است این روایتی را که شارع فرموده اگر کسی تأخیر کرد خیار دارد عقل می گوید این چه خیار دارد؟ عقل می گوید تأخیر سبب الخیار المقید بالتأخیر است که این می شود دور یا صاحب الخیار است؟ اگر بگویید تأخیر سبب خیار مقید بالتأخیر است معنایش این است که تأخیر سبب است برای خیار و برای خودش و این مستحیل است پس این قید را باید بردارید این جزء را باید بردارید بگویید مسبّب الخیار المطلق است تأخیر سبب الخیار است این تمام شد. برویم دوباره به آن مقدمه ای که قبلاً گفته شد و آن این است که قبل از ثلاثه با بعد از ثلاثه مقابل هم اند طبق این نصوص خاصه اگر قبل از ثلاثه نفی مطلق بود بعد از ثلاثه اثبات مطلق است. اگر بعد از ثلاثه اثبات مطلق بود قبل از ثلاثه هم نفی مطلق است این قاعده اش است دیگر به مقتضای تقابل. پس به مقتضای تقابل اگر بعد از ثلاثه مطلق شد قبل از ثلاثه باید مطلق باشد و به مقتضای این قرینه عقلی ثابت شد که بعد از ثلاثه مطلق است نمی تواند مقید باشد وقتی این دو مقدمه را کنار هم قرار بدهیم ترجمه روایت این می شود تأخیر سبب اللزوم المطلق است. تأخیر سبب الخیار المطلق است نفی اللزوم است بالقول الاطلاق تأخیر سبب الخیار است نه خیار تأخیر پس آنچه را که این روایت ثابت می کند این است که تأخیر سبب الخیار است بالقول المطلق به مقتضای تقابل قبل از ثلاثه باید هیچ خیاری نباشد چرا؟ چون مقابل الخیار المطلق نفی الخیار المطلق است بعد از ثلاثه که خیار خاص ثابت نمی شود الخیار ثابت می شود قبل از ثلاثه هیچ خیاری نباید باشد پس اگر قبل از ثلاثه یک قسم خیاری از اقسام خیار برای بایع یا برای

مشتری یـا برای کلاهما بود خیار تأخیر نیست این خلاصه حرف خلاصه همین دو خط مکاسب. دوباره یعنی دوباره شـما ببینید به مکـاسب مراجعه کنیـد همین درمی آیـد که اخـذ سـبب در ناحیه مسـبّب مسـتحیل است همین است دیگر خب این خلاصـه حرف ایشـان است. مرحوم شـیخ هم دیگر خب همچنین فعالانه برخورد بکنـد با این تحلیل عقلی نبود اما آن راهی که شـیخنا الاستاد چون بالأخره اینها دست پرورده مرحوم آقای نائینی بودند، مرحوم آقای نائینی در آن قسمتها دقیقتر از دیگران بود.

راه حل، راه حل این است که فرمودید به مقتضای این نصوص بین قبل از ثلاثه و بعد از ثلاثه تقابل است قبول کردیم. فرمودید خصوصیت سبب را نمی شود در ناحیه مسبّب اخذ کرد و الا دار الامر علی نفسه قبول کردیم فرمودید که نمی شود گفت تأخیر سبب خیار مقید بالتأخیر است قبول کردیم. اما امر منحصر بین دو چیز نیست که اگر خیار مقید مستحیل شد المطلق ثابت بشود این نیست ما دوباره با همان ارتکازات عقلی شما برویم به سراغ علیت و معلولیت و یک قدری عرفی کنیم که با بنای عقلا و عرف و فقه و اصول ما سازگار باشد ما از شما سؤال می کنیم این آتشی که سبب سوزاندن این چوب است این آتش سبب الاحراق المطلق است که اگر یک جایی یک احراق دیگر یک پنبه ای سوخت یک کاغذی سوخت این آتش سبب آن هم هست؟ اینکه نیست که این آتش سبب الاحراق المطلق است اینکه نیست درست است که سبب الاحراق المقید بهذا النار نیست که آتش علت آتش بشود این نیست که سبب و مسبّب یکی بشود ولی این مقدمه را ما همه جا باید بپذیریم که درست است خیارات انواع متباینه نیستند که بشود مشترک لفظی، اینها مشترک معنوی اند جامعی دارند اما بالأخره هر کدام یک خصوصیتی و خصیصه ای و یک امتیازی دارند خیار مجلس غیر از خیار حیوان است این دو غیر از خیار تأخیرند این سه غیر از خیار شرط اند، این چهار غیر از خیار رؤیت و عیب و امثال ذلک اند هر خیاری یک خصیصه وجودی دارد. هر سببی علت آن خیار خاص است که به نحو عنوان مشیر ما می توانیم بگوییم این عیب سبب آن خیار خاص است نه سبب خیار مقید بالعیب مگر خیار عیب با خیار دیگر فرق ندارد؟ مگر شما در خیار عیب قائل به أرش نیستید مگر شما در خیار مجلس قائل به أرش هستید آنجا أرش نیست اینجا أرش است بین خیار عیب و خیار مجلس فرقهاست ولی شما می گویید العیب سببٌ للخیار المقید بالعیب یا می گویید سبب یک خیار خاص است که احکام مخصوص دارد و لا نعنی بالخصوصیه همین عیب همین مطلب شما چرا امر را در بین دو شیء منحصر کردید گفتید یا مطلق است یا مقید می گوییم نه مطلق است نه مقید. ولی خصیصه وجودی دارد که به لحاظ آثار مشخص است هر سببی علت یک مسبّب ویژه است. در آتش سوزی این طور است در خنک کردن این طور است اگر شما یک ظرف آب پای یک بوته گل ریختید این سبب شکوفایی هر گیاه است یا سبب شکوفایی همین گیاهی است که آب خورده این را نباید بگویید که آب دادن پای این گیاه خاص این آب دادن سبب رشد گیاه مسبّب از این آب است که این را قید در ناحیه مسبّب اخذ بکنید که بشود دور مگر آنجا هم چنین حرفی می زنید آنجا شما می گویید شما یک سطل آب که ریختید پای گل این سبب رشد النبات است بالقول المطلق ولو در شرق عالم؟ این را که نمی گویید که آنجا چه حرف می زنید در اینجا خیارات یک کثرتی دارد یک خصیصه ای دارد هر کدام یک امتیازی دارند. اینها انواع متباین نیستند که بشود مشترک لفظی اینها افراد یک جامعه ای هستند مشترک معنوی هستند و هر کدام یک خصوصیتی دارند خیار تأخیر سبب یک خیار خاص است حالا که اینجا آمدیم فنقول این خیار تأخیر سبب یک خیاری است که له احکام خاصه و مقتضای تقابل بین قبل از ثلاثه و بعد از ثلاثه اگر بعد از ثلاثه یک خیار ویژه است قبل از ثلاثه هم باید خیار ویژه نفی بشود و این همین است که گفتند شرط تأخیر نباشد. اگر شرط تأخیر باشد دیگر خیار نیست یا در همان ثلاثه شخص خیار تأخیر داشته باشد دیگر خیار نیست بله بنابراین اگر سخن عقلی گفتید تا آخر پایش بایستید این است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) همین مطلب را به عنوان اخذ سبب در ناحیه مسبّب مستحیل است یا نه؟ به عنوان چیزی که دو سطر گذراندند و رد شدند خب.

بین آراء چهارگانه همان حرفی که مشهور بین جمهور است آن درست است و آن این است که آن چهار شرط برای خیار تأخیر درست است این شرط پنجم دلیل بر او نیست وقتی دلیل نبود یا یقیناً دلیل نیست یا شک داشتیم مرجع اصالت اللزوم است اگر یقین داشتیم که دیگر جا برای شک نیست اگر شک کردیم هم مرجع اصالت اللزوم است. مطلب دیگر درباره اینکه یکی از آن امور چهارگانه یکی از امور مشکوک این بود که عاقدین متحد نباشند عاقدین نباید متحد باشند که این بحث اش هم گذشت که عاقد اگر چون گفتند خیار تأخیر در جایی است که صیغه ایجاب و قبول را یک نفر ایجاد نکرده باشد دو نفر ایجاد کرده باشند می فرمایند این شرط نیست چه یک نفر ایجاد کرده باشد چه دو نفر ایجاد کرده باشند این مهم نیست برای اینکه اساس کار قبض و اقباض است قبض و اقباض به دست عاقد نیست من بیده عقده العقد آن بایع و مشتری است ممکن است که عاقد چون حالا بر فرض عربیت لازم باشد آن شخص عربی بلد است به او گفتند تو مجری صیغه عقد بیع باش اما نه مالک حقیقی مبیع کالا ـ را تسلیم کرد نه مالک حقیقی ثمن، ثمن را تسلیم کرد پس بنابراین اتحاد متعاقدین در اینجا شرط نیست. یکی از آن امور دیگری که شرط کردند گفتند که به این شرط که مبیع حیوان نباشد مستحضرید که خیار حیوانی که سه روز هست اختصاصی به حیوان به معنای دام نیست متأسفانه در گذشته عبد و امه را هم جزء همین حیوانات می دانستند گرچه الآن هم که علم ترقی کرده اینها این چنین نیست که گرچه صحبت از آزادی هست. اما اینها هم در حقیقت انسانهای کامل را در ردیف دام آوردند یعنی وقتی انسان دارای روح مجرد نیست و همین پیکری است که در تالار تشریح خلاصه می شود وقتی که مرد می پوسد و خبری بعد از مرگ نیست ـ معاذ الله ـ انسان فقط حیوان ناطق است اینها علم شریف طب را که در آسمان احترام بود پایین آوردند پایین آوردند در حد بیتاری رساندند برای اینکه انسان را حیوان کردند لذا بیماریهای مشترک بین دام و انسان هست دیگر یک گرگ را مگر بعد از مرگ محاکمه می کنند؟ به عقیده اینها صدام و هیتلر و لنین و استالین را هم بعد از مرگ محاکمه نمی کنند یعنی خبری نیست این قرآن است که می فرماید (أَ فَنَجْعَلُ الْمُسْلِمينَ كَالْمُجْرِمينَ) (سَواءً مَحْياهُمْ وَ مَماتُهُمْ ساءَ ما يَحْكُمُونَ) آدم خوب و بد یکی اند؟ هیچ خبری نیست؟ اینها می گویند بله خبری نیست ـ معاذ الله ـ یعنی صدام با گرگ هیچ فرقی ندارد. همان طور که گرگ را بعد از مرگ محاکمه نمی کنند صدام را بعد از مرگ محاکمه نمی کنند پس انسان به نظر اینها چیست حیوانی است که فقط حرف می زند وقتی انسان از آن اوج به این حضیض تنزل کرد علم طب هم از آن اوج تنزل می کند می شود بیتاری الآن گرچه سخن از ترقی و تمدن و امثال ذلک است ولی روحش همان روح بردگی است ولی قبلاً متاسفانه با اینکه قائل به عظمت انسان بودند مع ذلک بحث عبید و إما را هم از نظر خیارات نظیر احکام خیار حیوان می دانستند می گفتند که اگر کسی عبدی را خرید یا امه ای را خرید تا سه روز خیار دارد خب این دیگر جای تأسف بود روی درک اینها نمی گفتند شاید بعضی از بزرگان هم قائل به انصراف باشند.

یکی از آن امور شرایط مشکوک این است که شرط کردند که این مبیع حیوان نباشد چون اگر مبیع حیوان باشد تا سه روز که خیار حیوان دارد ضرر خودش را دفع می کند دیگر خریدار تا سه روز که خیار دارد و خریدار می تواند پس بدهد پس اگر تا سه روز خیار دارد پس اگر ثمن را نیاورد به خاطر خیارش است که نیاورد نه برای اینکه حق مسلم مالك را تأخیر انداخت خیار داشت حق داشت نیاورد و خیار تأخیر برای جایی است که خریدار بی جهت تأخیر انداخته باشد و چون اینجا با جهت تأخیر انداخت لذا بایع خیار ندارد برخیها این حرف را زدند بعضی هم به همین روایت ابن یقطین تمسک کردند گفتند که اگر جاریه باشد خیار تأخیر بعد از یک ماه است نه بعد از سه روز و این روایتی بود که در آن روزی که می خواندیم بنا شد که این را جداگانه مطرح کنیم وسائل جلد ۱۸ صفحه ۲۳ روایت شش مسئله همین فروش جاریه است مرحوم صدوق(رضوان الله تعالی علیه) «بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی عن أبی إسحاق عن ابن أبی عمیر عن محمّد بن أبی حمزه عن علیّ بن یقطین قال سألت أبا الحسن(علیه السلام)» این ابی اسحاق خیلی تقیید نشده روشن نشده ولی این محمد بن ابی حمزه چون روایت را طریقی که به مرحوم صدوق به علی بن یقطین دارد این را معتبر دانستند نگفتند این ضعیف است طریق صدوق به علی بن یقطین طریق معتبر است «قال سألت أبا الحسن(علیه السلام) عن رجل اشتری جاریةً و قال أجیئک بالثّمن» کسی کنیزی را خرید گفت که من پول را می آورم وجود مبارک امام کاظم(سلام الله علیه) فرمود: «إن جاء فیما بینه و بین شهر و إلّا فلا بیع له» تا یک ماه فرصت هست اگر در ظرف این یک ماه این ثمن جاریه را آورد خب بایع خیار ندارد و اگر تا یک ماه ثمن جاریه را نیاورد بایع خیار دارد «فلا بیع له» یعنی او خیار ندارد طبق تعبیراتی که قبلاً مشابه این چهار روایت به همین مضمون گذشت بایع خیار دارد. خب پس اگر مبیع جاریه بود تا یک ماه فرصت هست مرحوم صدوق این را از حسن بن علیّ بن رباط عن زراره عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) هم نقل کرد یعنی دو تا طریق هست.

مرحوم صاحب وسائل می فرماید «هذا محمولٌ علی الاستحباب بالنّسبه إلی البائع لأنّ المعتبر ثلاثه أیّام أو مخصوصٌ بالجاریه ذکرهما الشّیخ لما مضی و یأتی» این وجوه تبرئی که مرحوم شیخ طوسی در استبصار ذکر کرده مرحوم صاحب وسائل هم همین وجوه تبرئی را اینجا ذکر کرده و آن این است که در جمع بین این روایت ششم با روایتهای یاد شده چند امر مطرح است یکی اینکه اینجا که حضرت فرمود بعد از تا یک ماه معیار هست یعنی گرچه خیار بایع بعد از سه روز شروع می شود ولی این ۲۷ روز را او مستحب است صبر بکند و فسخ نکند این یکی از وجوهی که جمعاً جمع تبرئی است البته بین روایت ششم و روایت دیگر است یا اینکه نه چون این خاص جاریه است آن مطلق مبیع است تصرف در ماده است نه تصرف در هیأت آن روایات مطلق است مربوط به مطلق مبیع است این درباره خصوص جاریه است این عام و خاص اند تخصیص می خورند یا تصرف در ماده است یا تصرف در هیئت.

وجه دیگر که مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) فرمودند این است که در اینجا ندارد که مبیع بایع مبیع را نداد یکی از شرایط چهارگانه خیار تأخیر این بود که مبیع را بایع اقباض نکرده باشد شاید اینجا اقباض کرده. اگر مبیع را اقباض کرده دیگر سخن از خیار تأخیر نیست منتها او ثمن را نداد حالا در چنین فضایی فرمود تا یک ماه و در پایان نظر این بزرگواران این است که همین اعاظمی که این روایت را نقل کردند از این روایت اعراض کردند البته به مرحوم صدوق اسناد داده شده که ایشان به این روایت عمل کرده ولی غالب فقها(رضوان الله علیهم) و هم محدثانی که این روایت را نقل کردند به روایت عمل نکردند بنابراین این روایت یا تصرف در ماده می شود یا تصرف در هیأت می شود یا محرز عنه است حق همان است که معروف بود منتها این شرط پنجم که اضافه شد تحریرات مرحوم علامه در تذکره تام بود نقد مرحوم آقای نائینی تام بود فرمایش مرحوم شیخ ناتمام بود فرمایش مرحوم آقای خوئی(رضوان الله علیهم اجمعین) ناتمام بود.

ص: ۴۷۱

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲۵ بهمن ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار تأخیر مدتش سه روز است بعد از سه روز بایع خیار دارد و قبل از سه روز نه بایع خیار دارد و نه مشتری. این معامله تا سه روز لازم است بعد از سه روز خیاری است آن هم ذو الخیار بایع است. در این جهت اگر سخنی بود با مطالب قبلی تتمیم شده است.

مسئله عمده آن است که مبدأ ثلاثه چه وقت است. این سه روز که باید بگذرد و بعد از سه روز خیار حادث می شود مبدأ ثلاثه چه زمانی است؟ «فیه وجهان و قولان»:

وجه و قول اوّل این است که مبدأ ثلاثه حین افتراق است قول دیگر آن است که مبدأ ثلاثه حین عقد است. بنابر قول اول از آن وقتی که مشتری جدا شد و رفت گفت من می روم و ثمن را می آورم و دیر کرد و نیاورد از زمان افتراق تا سه روز بایع موظف است صبر کند بعد از سه روز خیار دارد این وجه اول و قول اول.

وجه و قول دوّم آن است که از زمان عقد تا سه روز بایع موظف است صبر بکند و بعد از سه روز خیار دارد محور بحث این است که زمان همین سه روز است. مبدأ سه روز افتراق است که مشتری رفت از زمانی که مشتری رفت تا سه روز بایع موظف است صبر کند یا مبدأ سه روز زمان عقد است. بحث در دو مقام است مقام اول به لحاظ مقتضای نصوص و ادله لفظی مقام ثانی هم به مقتضای اصل عملی اگر ما دلیل روایی نداشتیم مقتضای اصل چیست.

ص: ۴۷۲

درباره مقام اول که به مقتضای نصوص باشد. وجه اول این بود که مبدأ سه روز افتراق است چرا؟ برای اینکه در روایت دارد که در صحیحه زراره و مانند آن دارد که «فإن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام فهو کذا و إلّا فلا بیع له» ظاهر این «فإن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام» یعنی اینکه از زمانی که مشتری از بایع جدا شد گفت «أجیئک بالثّمن» من ثمن را می آورم از آن وقت تا سه روز بایع باید صبر بکند از آن وقت تا سه روز یعنی از زمان افتراق دیگر. پس از زمانی که مشتری از بایع جدا شد تا سه روز باید صبر بشود.

دلیل دوم آن است که ثلاثه ایام زمان است زمان را باید به یک شیء سیال و گذرا و زمانی اسناد داد نه به یک شیء جامد یعنی نمی شود گفت بین این سنگ و بین آن حادثه سه روز فاصله است آخر سنگ که نمی تواند مبدأ زمان باشد که اگر سه روز را شما مدت صبر قرار دادید حاشیتین اش باید یک امر زمانی و تدریجی باشند این یک اصل کلی است. شما نمی توانید بگویید بین این دیوار و آن دیوار سه روز است. نعم، می توانید بگویید که طی کردن مسافت بین این دیوار و آن دیوار سه روز طول می کشد خب طی مسافت یک امر تدریجی است. اما بگویید بین آن دیوار و این دیوار سه روز فاصله است یعنی چه

می توانید بگویید سه متر فاصله است اما نمی توانید بگویید سه روز فاصله است که شما نمی توانید بگویید بین مشتری و تا سه روز بین مشتری و تـا سه روز معنا نـدارد که پس وجه دوم آن است که ثلاثه أیام زمان است زمان بعـد یک امر زمانی است نه یـک امر ثـابت و راکـد و جامـد چون این چنین است مـا در اینجـا یـک مشتری داریم و یک افتراق خود ذات مشتری که نمی تواند طرف زمان باشد نمی ماند مگر افتراق پس از زمان افتراق او تا سه روز بایع باید صبر بکند.

ص: ۴۷۳

تعبیرات روایی هم همین را تأیید می کند دارد «فإن جاء ما بینه و بین ثلاثه أیّام» یا «بینه و بین ثلاثه أیام» اگر «جاء» بود ظاهرش این است که رفت تـا سه روز بایـد صبر کرد اگر به خود مشتری برگردد بایـد به لحـاظ افتراق باشـد اینها عمـده دلیل قائلین به اینکه مبـدأ ثلاـثه افتراق است. پاسـخ اش این است که ما قبول داریم که ثلاثه أیام زمان است و قبول داریم که زمان را بایـد با زمانه ارزیابی کرد نه با شـیء جامـد و راکـد، ولی ما اینجا دو تا امر زمانی داریم یکی اشتری است که زمانی است یکی افتراق است که زمانی است از کجا شما مبدأ را اشتری قرار نمی دهید و نباید اشتری قرار بدهید و افتراق قرار می دهید بین الاشتری و بین ثلاثه أیام اشتری کم زمان نیست که اگر ضمیر به خود اشتری برگشت که زمانی است فعل است دیگر فعل تدریجی است. زمـانی که این عقـد واقع شـده است زمـان خریـدن زمـان فروختن اینها متزمّن است و زمان منـد است اگر به مشتری برگردد به لحـاظ وصـف اشـتری است مـا که نمی گـوییم به زیـد برگردد می گوییم به مشـتری برمی گردد مشـتری بمـا انه مشـتری فعل زماندار انجام داد. شـما اگر بگویید بین زید تا سه روز بله این تعبیر درست نیست اما بگویید بین مشتری تا سه روز این درسـت است برای اینکه تعلیق حکم بر وصف مشـعر به علیت است به اشتری برمی گردد بین مشتری تا سه روز یعنی بین اشتری تا سـه روز اشتری که زمانـدار است که در روایت ابن اسـحاق هم همین را تأییـد می کند دارد که «فإن اشتری شـیئاً فإن جاء ما بینه و بین ثلاثه أیّام» بایع خیار ندارد و الا مشتری حق حرف ندارد خب این ظاهر جاء به مشتری بما ان له الاشتری برمی گردد اشتری که امر زمانی است که پس بنابراین ما دلیلی نداریم که مبدأ ثلاثه افتراق باشد.

ص: ۴۷۴

پرسش:..؟پاسخ: بله در شبهات قبلی هم همین مشکل را داشتیم که اگر معیار افتراق باشد چه در مسئله خیار مجلس چه در مسئله خیار حیوان و امثال ذلک این اگر با هم در کشتی نشستند همین جا سه روز با هم اند افتراقی در کار نیست لازمه اش این است که خیار نباشد در حالی که این فضا فضای ضرر هست.

پرسش: در این مورد به عکس می شود یعنی وقتی که از هم جدا شدند خیار شروع می شود؟

پاسخ: نه بعد از سه روز ما دلیل نداریم که سه روز با هم بودند یک هفته با هم بودند بعد از یک هفته مفارقت شده است دیگر خیار پیدا می شود نصوص این را نمی گوید.

پرسش: اگر مبدأ افتراق باشد؟

پاسخ: مبدأ افتراق باشد لازمه اش این است که این بعد از سه روز خیار نباشد برای اینکه افتراق حاصل نشده در حالی که نمی شود ملتزم شد اینها در کشتی نشسته اند یک هفته هم در آن کوپه نشسته اند و جدا هم نشدند از هم و اصلاً لازمه اش این است که اصلاً خیار نباشد در حالی که نمی شود ملتزم شد که یعنی بایع بیچاره همچنان باید متضرر بماند، سرگردان. این یکی از شبهاتی است که در بحثهای افتراق گذشت در بحث خیار حیوان گذشت این یک شبهه ای است دیگر اگر مبدأ ثلاثه افتراق باشد آنجا که افتراق حاصل نشده این لازمه اش این است که خیار تأخیر نباشد.

پرسش: خیار مجلس که دارد؟

پاسخ: خیار مجلس هم همان شبهه هست تا چه وقت دارد مثلاً مگر اینکه منصرف بشود به مقدار متعارف وگرنه تا یک مدتی سرگردان باشد یک هفته سرگردان باشد معامله؟ آن هم در شرایط کنونی الآن که اجناس نه تنها روزانه قیمتش فرق می کند بلکه گاهی ساعتها با ساعت قیمت فرق می کند این شخص را ما سه روز سرگردان کنیم خب.

پس بنـابراین بایـد مبـدأ ثلاثه همان زمان اشتری باشـد و زمان عقـد ادله ای که دلالت می کرد بر اینکه مبـدأ ثلاثه حین افتراق است این تام نبود اما دلیل وجه و قول دوم که مبدأ ثلاثه خود عقد است این را استدلال کردند به اینکه نصوص چون امر خیار تـأخیر یک امر تعبـدی است از این نصوص هم اسـتفاده می شود تمام کوشـش ما بایـد این باشـد که از این نصوص چه مطلبی استنباط می شود.

ظـاهر این روایـات این است که عقـد موضوع است برای خیـار تأخیر این یک، اصل العقـد چون خیار تأخیر معلق است بر یک امری به نام عقـد و یک شـرطی و آن مضـیّ ثلاثه أیام عقـد که محقق است ثلاثه أیام هم از نصوص باب اسـتفاده می شود که شرط خیار تأخیر گذشت سه روز است خب عقد باشد سه روز گذشته باشد خب خیار تأخیر هم ثابت است دیگر. دیگر معطل چه هستیـد؟ ظاهر روایات این است که این خیار تأخیر معلق است بر یک عقـد یک، و یک شـرط دو، شـرط هم مضـیء ثلاثه أیام است این فرمایشات متوجه مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین شیخ مشایخنا(رضوان الله تعالی علیه) باشد.

نقـد اسـتاد این است که یک امر سومی در اینجا به عنوان حلقه مفقوده است و آن امر سوم که حلقه مفقوده است این است که شما فرمودیـد طبق روایات خیار تأخیر معلق است بر یک موضوعی به نام عقـد ما این را قبول داریم فرمودیـد مشـروط است به مضـیّ ثلاثه أیام ما این را قبول داریم اما از این دو تا در نمی آیـد که مبـدأ ثلاثه أیام چه وقت است از کجا درمی آید که سـه روز از کجا شـروع می شود؟ شـما این دو تا را که ضمیمه بکنید می بینید یک چیزی کم دارید عقد باید باشد گذشته سه روز بایـد باشد آن وقت این سؤال پیش می آید که سه روز از چه وقت؟ من حین العقد یا من حین الافتراق اینکه امر بدیهی نیسـت وگرنه بزرگان اختلاف نمی کردنـد که. بنابراین اگر شـما بخواهیـد به این آسانی از این نصوص در بیاورید که مبدأ ثلاثه أیام خود عقد است این تام نیست آن دو مطلبی که فرمودید حق است اما یک حلقه مفقوده ای هم هست فرمودید خیار تأخیر معلق بر یک موضوع است به نام عقـد ما هم قبول داریم فرمودیـد مشـروط به گذشت سه روز است ما این را قبول داریم اما این سـه روز از چه وقت شروع بشود؟ من حین العقد یا من حین الافتراق؟

پس بنابراین از روایات شاید ما نتوانیم استفاده کنیم که مبدأ خیار تأخیر این سه روز حین عقد است یا حین اشتری البته چون امروز برق نبود ما کمتر این روایات به این روایات نپرداختیم اگر روایات را مرور می کردیم از روایات می شود استفاده کرد که مبدأ همان عقد است فإن جاء بينه یعنی بین اشتری و در بعضی از روایات بین قبض و بین تا سه روز بین عدم قبض تا سه روز این عدم قبض همان کنایه از حین عقد است دیگر افتراق دخیل نیست از روایات این مطلب برمی آید اگر از روایات این مطلب بر نیاید نوبت به مقام ثانی می رسد پس دلیل وجه اول نقد پذیر بود دلیل وجه دوم نقد پذیر بود اگر از روایات ما نتوانیم چیزی استفاده کنیم نوبت به اصل عملی می رسد.

اصل عملی پیامش این است که بالأخره چه مبدأ ثلاثه حین عقد باشد باید سه روز بگذرد مبدأ ثلاثه حین افتراق باشد باید سه روز بگذرد یک قدر مشترکی این وسط دارند یعنی بعد از اینکه عقد گذشت اگر یک روز فرض با هم بودند در روز دوم افتراق حاصل شد روز سوم یقیناً خیار هست برای اینکه روز اول یکی از این روزهای سه گانه ای است که معامله لازم است و بایع حتماً باید صبر بکند این روز دوم یا اولین روز افتراق است یا دومین روز اگر مبدأ عقد باشد. پس در روز دوم یقیناً معامله لازم است روز سوم هم معامله یقیناً لازم است برای اینکه روز سوم دومین روز است بنا بر اینکه مبدأ افتراق باشد و سومین روز است بنا بر اینکه مبدأ عقد باشد در روز چهارم ما شک داریم خب استصحاب می کنیم لزوم را. وقتی استصحاب کردیم لزوم را نمی خواهیم عنوان اینکه فالمبدأ هو الافتراق تا شما بگویید اصل مثبت لوازم نیست ما این را نمی خواهیم ثابت کنیم ما می خواهیم بگوییم روز چهارم هم این معامله هنوز لازم است بایع حق خیار ندارد هنوز. روز پنجم که اگر مبدأ عقد باشد می شود روز پنجم و اگر مبدأ افتراق باشد می شود روز چهارم بله این روز پنجم خیار دارد. پس اگر ما از اصل ادله لفظی نتوانستیم استفاده کنیم که مبدأ ثلاثه حین عقد است یا حین الافتراق که ظاهراً از روایات می شود استفاده کرد مبدأ ثلاثه عقد است نه افتراق. اگر دست ما از روایات کوتاه بود وارد اصل عملی شدیم وارد مقام ثانی بحث شدیم نتیجه این است که لزوم همچنان ادامه دارد خیار هنوز نیامده و مساوی با این است که مساوق آن است که مبدأ ثلاثه افتراق باشد اما ما نمی خواهیم افتراق ثابت کنیم تا کسی بگوید اصل مثبت لوازم نیست که ما می خواهیم بگوییم امروز که روز پنجم است این شخص می دانیم خیار دارد و روز قبل خیار نداشت برای اینکه قبلاً لازم بود معامله ما این لزوم را استصحاب می کنیم یا عدم الخیار را استصحاب می کنیم یا لزوم معامله را استصحاب می کنیم امثال ذلک. ولی اگر به روایات ان شاء الله بیشتر مثلاً نظر مستأنف بفرمایید می شود کاملاً از روایات استفاده کرد که مبدأ ثلاثه زمان بیع است زمان عقد است نه زمان افتراق.

ص: ۴۷۷

پرسش: از روایات هم استفاده کنیم باز متعارف بین مردم این است که بعد از عقد از هم جدا می شوند؟

پاسخ: نه خب از هم جدا می شوند از کجا متعارف است؟ خیلیها نشستند در بنگاه معاملات در همان مغازه نشسته اند. در مسافرت با هم اند در کشتی.

پرسش: بالأخره متعارف بین مردم این طور است که عقدی را که بستند؟

پاسخ: بسیار خب ما که اگر یک لفظی می داشتیم که می خواست منصرف بشود متعارف بله اما حالا امر تعبدی است یعنی دارد روایات که گویاست فرمود که اگر تا سه روز آمد تا سه روز نیامد معامله لازم است و بعد از سه روز خیار دارد خب این خود روایت مشخص کرد دیگر مبدأ و منتهایش را مشخص کرد منتها ضمیر به چه برمی گردد؟ آیا ضمیر به افتراق برمی گردد یا ضمیر به اشترا برمی گردد؟ ما با داشتن یک چنین یک چند تا روایت معتبر از کجا بگوییم متعارف این است متعارف آن است؟ فرمود اگر بینه و بین قبض سه روز طول کشید که خب خیار ندارد اگر بیش از سه روز طول کشید خیار دارد این ضمیر بینه به چه برمی گردد؟ این بزرگواران که وجه اول را قائل بودند گفتند ضمیر بینه به افتراق برمی گردد آن بزرگواران می گویند نه به اشترا برمی گردد و شاید همین را هم بشود تأیید کرد که ضمیر به اشترا برمی گردد آنها می گویند که چون مشتری ذات است و زمانی نیست ضمیر به او برنمی گردد ما می گوییم قبول داریم باید به یک امر زمان مند برگردد این را هم می گوییم قبول داریم. اما ما دو تا امر متزمن داریم یکی افتراق است که زمانی است یکی اشترا است که زمانی است به چه دلیل شما به اشترا برنمی گردانید.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۶ بهمن ماه مبحث بیع**

Your browser does not support the audio tag.

بعد از بیان اصل خیار تأخیر و حدود آن که بعد از سه روز است و تبیین مبدأ و منتهای آن که از خود عقد است نه از زمان تفرق نوبت به مسقطات خیار تأخیر می رسد غالباً در بحث خیارات بعد از ثبوت سخن از سقوط است که این حق با چه چیزی ساقط می شود.

سرّ طرح بحث از مسقطات این است که این جواز مخصوص جواز حقی است نه جواز حکمی. جواز اگر حکمی بود قابل اسقاط نبود به دست کسی نبود فقط به دست شارع است نظیر اینکه عاریه یک عقد جایز است، هبه یک عقد جایز است و جواز چون حکم است زوال پذیر نیست. نظیر لزوم نکاح که چون حکمی است زوال پذیر نیست نمی شود با اقاله طرفین این رابطه زن و شوهری را منقطع کنند بر خلاف عقد بیع که با اینکه عقد لازم است چون لزومش حقی است و نه حکمی زمامش به ید من بیده عقده العقد است طرفین می توانند با اقاله این عقد را به هم بزنند. بنابراین لزوم یک قسم اش حقی است یک قسم اش حکمی، جواز یک قسم اش حقی است یک قسم اش حکمی چون خیار جوازش حقی است و نه حکمی اسقاط پذیر است. البته بعد از طرح این مسائل نوبت به مشکلات و نقدها می رسد که برخیها می گویند این جوازی که از ادله استفاده می شود بیش از حکم نیست جواز حقی آن است که در شرط الخیار باشد خیار عیب باشد خیار غبن باشد خیار رؤیه باشد امثال ذلک اما خیار تأخیر چون تعبدی است بیش از جواز حکمی از او استفاده نمی شود که این جزء اشکالات مسئله است که بعد باید به او پاسخ داده شود. پس بنا بر این که این خیار تأخیر جواز حقی است و نه حکمی اسقاط پذیر است قابل سقوط است حالا مسقطات آن چیست؟ بعد از فراق از این چند امر را به عنوان مسقط خیار تأخیر ذکر کردند اول اینکه بعد از ثلاثه باشد خب بعد از ثلاثه خیار به فعلیت رسید این حق برای بایع ثابت شد و بایع حق خودش را اسقاط می کند حالا یا بلا عوض یا مع العوض لذا این محل بحث نیست و این را به عنوان اولین قسم هم به حساب نیاوردند چون مفروغ عنه است و متسالم فیه خیار تأخیر را بعد از سه روز بخواهد اسقاط کند چون بعد از سه روز این خیار حادث می شود و حق هم هست و بید من بیده عقده الخیار است و آن بایع است و بایع حق دارد اسقاط بکند لذا این را به عنوان اولین مسقط ذکر نکردند آنچه که به عنوان اولین مسقط مطرح است همین مسئله اسقاط فی الثلاثه است که آیا در ظرف سه روز هنوز سه روز به پایان نرسیده که بایع باید صبر بکند در ظرف سه روز می تواند اسقاط کند یا نه؟ «فیه وجهان و القولان»:

ص: ۴۷۹

وجه اوّل اینکه عده ای می گویند نمی تواند ساقط بکند برای اینکه این اسقاط ما لم یجب است هنوز چیزی نیامده هنوز حقی ثابت نشده این چه چیز را ساقط بکند خیار تأخیر مشروط به این است که بایع سه روز صبر بکند اگر در ظرف سه روز مشتری ثمن را تحویل نداد در روز چهارم او خیار دارد خب اگر بایع باید سه روز صبر بکند و هنوز سه روز به پایان نرسیده او بخواهد ساقط بکند چه چیز را می خواهد ساقط بکند؟ این یک، و از نظر وجه و اعتبار خیار تأخیر هم سندش ضرر است اگر

بایع تا سه روز ثمن را دریافت نکند متضرر می شود هنوز که سه روز به پایان نرسیده تا ضرری در کار باشد او برای چه خیار داشته باشد وقتی خیار ثابت نشد چطور می تواند فسخ بکند؟ پس به لحاظ لسان نصوص خیار در روز چهارم حادث می شود و اگر در اثنای سه روز بخواهد خیار را ساقط کند این اسقاط ما لم یثبت است همان طور که ابرام فرع بر آن است که زمینه باشد اسقاط هم بشرح ایضاً.

وجه دوم آن است که حکمت این خیار تأخیر در فضای ضرر بود چون بایع از عدم پرداخت ثمن متضرر می شود از این جهت شارع مقدس برای او خیار جعل کرده است خب هنوز سه روز نگذشت که بایع متضرر بشود که این تا سه روز را صبر می کند. این وجه اول که اسقاط در اثنای ثلاثه ممکن نیست وجه دوم آن است که اسقاط حق یک حقیقت شرعیه یا متشرعیه نیست یک امر عرفی است شارع مقدس هم امضا کرده در مواردی که زمینه اش فراهم شده باشد این حق را اسقاط می کنند سبب اش عقد است نه گذشت سه روز آن گذشت سه روز شرط است لذا خیار تأخیر که ظرفش بعد از سه روز است سه روز را از زمان عقد شروع می کنند سبب این خیار عقد است عقد هم که حاصل شد این یک، و اگر شما در قسم دوم که قسم دوم مسقطات که شرط سقوط در متن عقد است آنجا فتوا دادید که در متن عقد می شود شرط سقوط خیار تأخیر کرد خب یقیناً بعد از عقد در اثنای سه روز اسقاط به طریق اولیٰ ممکن است. شما اگر در حین عقد هنوز معلوم نیست که هنوز چیزی نگذشته از سه روز اگر در متن عقد شما می توانید شرط سقوط خیار تأخیر بکنید خب بعد از گذشت عقد یک روز یا دو روز گذشته گرچه سه روز تمام نشده یقیناً می شود اسقاط کرد. بنابراین در اینکه چون زمینه فراهم شده سبب فراهم شده می شود حکم ثبوت حق را بر او مترتب کرد این حرفی نیست لذا اسقاط پذیر است. در وجه اول مشکلی نیست که در اثنای سه روز می توان ساقط کرد وجه دوم و مسقط دوم شرط سقوط خیار تأخیر است در متن عقد همان طور که شرط سقوط خیار مجلس متن عقد روا بود شرط سقوط خیار حیوان در متن عقد روا بود شرط سقوط خیار غبن و مانند آن در متن عقد روا بود این هم همین طور است شما در آن موارد که مشکل نداشتید که شرط سقوط خیار در متن عقد و در اصل خیار مجلس که این مسئله شرط سقوط مطرح شد آنجا برای اینکه مشروعیت این شرط ثابت بشود بیان شده که یک وقتی انسان می گوید در متن عقد شرط می کنند به این شرط که بیع خیار مجلس نیاورد بله این شرط مخالف شرع است برای اینکه شارع فرمود: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» بیع خیار مجلس می آورد الا شرطی که مخالف کتاب باشد مخالف سنت باشد این مستثنا نمی گذارد که این شرط مشروع باشد و یک وقت شرط نمی کنید که ما می خریم به شرط اینکه این بیع خیار مجلس نیاورد بلکه شرط می کنید که این بیعی که خیار مجلس می آورد آن خیار مجلس آمده که ثابت شده سقوط بعد از ثبوت داشته باشد بیع خیار مجلس می آورد در رتبه اولیٰ خیار مجلس ثابت است در رتبه ثانیه با شرط ما ساقط که سقوط بعد از ثبوت است رفع است و نه دفع نه اینکه بیع خیار مجلس نیاورد نه خیر بیع خیار مجلس می آورد ولی خیار مجلس آمده در رتبه ثانیه ساقط می شود در مقام ما هم بشرح ایضاً [همچنین]. در مقام ما هم بنا بر این نیست که شرط بکنند به اینکه تأخیر ثلاثه أیام خیار نیاورد که این بشود خلاف شرع برای اینکه روایات دارد که تأخیر ثلاثه أیام سبب تحقق خیار تأخیر است دیگر بلکه پیام این شرط این است که در صورتی که مشتری سه روز نیامده و ثمن را تحویل نداده خیار تأخیر می آید در رتبه اولیٰ اولاً در رتبه ثانیه ساقط می شود ثانیاً که سقوط بعد از ثبوت است اگر رفع نه عدم الثبوت است احد الدفع اگر بگوییم تأخیر خیار نیاورد این بر خلاف سنت است بگوییم خیار آمده در اثر تأخیر ساقط بشود این مخالف سنت نیست و مشمول ادله شروط است خب. پس بنا بر رفع است نه دفع خب شرط سقوط این است.

مشکلی که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) روی آن مشکل خیلی تکیه می کنند و تا پایان این امر درباره این مشکل ایستادگی دارند و سرانجام فتوا نمی دهند می فرمایند «و للنظر فیه مجال» یعنی فیه نظر فتوا نمی دهند این است که ادله شروط مثل «المؤمنون عند شروطهم» نظیر دلیل وفای به نظر وفای به عهد وفای به قسم و مانند آن اینها هیچ کدام مشرّع نیستند ما اگر شک داریم یک چیزی جایز است یا جایز نیست نمی توانیم بگوییم ما شرط می کنیم بعد به استناد «المؤمنون عند شروطهم» مشروعیت او را ثابت می کنیم اگر شک در مشروعیت چیزی داشتیم با نذر با عهد با یمین با شرط هیچ کدام از اینها نمی شود او را ثابت کرد زیرا اینها شارع نیستند مشرّع نیستند نمی گویند چه چیز جایز است چه چیز جایز نیست ما در رتبه اولیٰ باید جواز یک امر را احراز بکنیم اولاً این امری که شرعاً جایز است با نذر می شود لازم، با عهد می شود لازم، با یمین می شود لازم، با شرط می شود لازم. اگر ما در مشروعیت یک شیئی شک کردیم نمی توانیم به عموم «المؤمنون عند شروطهم» یا وفای به نذر تمسک بکنیم ما الآن شک داریم که شرط سقوط خیار تأخیر در متن عقد جایز است یا جایز نیست؟ شما می خواهید به عموم «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنید شما باید اول ثابت بکنید که این مشروع است لزومش را با «المؤمنون عند شروطهم» ثابت می کنید یا با وفای به نذر. دلیل نذر می گوید این چیزی که شرعاً جایز بود و شما می توانستید ترک بکنید الآن واجب است اما اگر ما شک کردیم که این شیء شرعاً جایز است یا نه؟ او را که نمی شود با این امور چهارگانه و امثال اینها تثبیت کرد که ما اگر شک کردیم که شرط سقوط خیار تأخیر در متن عقد جایز است یا نه؟ خب او را باید به ادله خیار تأخیر مراجعه بکنیم و اگر ثابت کردیم، کردیم نشد به عموم اصالت اللزوم و عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال ذلک ثابت کنیم بگوییم چیزی مشروع نیست بالأخره یا مشروع است یا مشروع نیست مشروع بودنش را نصوص خاصه تأمین می کند عدم مشروعیت اش را هم مرجعیت اصالت اللزوم پس با عموم «المؤمنون عند شروطهم» مشکل حل نمی شود ما باید ثابت بکنیم.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) یک تعامل متقابلی بین مسقط اول و مسقط دوم برقرار کردند در مسقط اول فرمودند که اگر شرط سقوط خیار تأخیر در متن عقد صحیح باشد که ما بتوانیم در متن عقد خیار تأخیر را ساقط کنیم بعد از عقد اثنای ثلاثه به طریق اولی خب این حق این ایشان بود در همان شرط اول. ولی الآن اینجا می فرمایند که اگر ما در اثنای ثلاثه نتوانستیم خیار تأخیر را ساقط کنیم در متن عقد به طریق اولی از دو طرف کمک می گیرند یعنی اگر واقعاً ثابت شده باشد که در متن عقد می شود شرط کرد که خیار تأخیر ساقط بشود اگر واقعاً این شرط نافع باشد بله خب اسقاط بعد العقد در اثنای ثلاثه به طریق اولی است دیگر وقتی در متن عقد هنوز چیزی نگذشته خیار تأخیر را بشود اسقاط کرد بعد از عقد به طریق اولی چه اینکه اگر با بعد العقد نتوانیم در اثنای ثلاثه خیار تأخیر را ساقط کنیم در متن عقد به طریق اولی پس در طرف ثبوت به سود قسم اول است در طرف نفی به سود قسم دوم. مرحوم شیخ می فرماید که منشأ این حرفها اگر ضرر باشد که هنوز ضرری حاصل نشده، اگر نص باشد که نص ظاهرش این است که بعد از سه روز خیار می آید. شما چه چیز را دارید ساقط می کنید اگر بگویید صرف سبب البته مرحوم آقای نائینی و اینها اشکالات بعدی دارند که بعد در مقام ثانی یا ثالث بحث ارائه می شود که اینجا مرحوم آقای نائینی می فرماید که جا برای فیه تأمل و فیه نظر مرحوم شیخ نیست یقیناً قابل اسقاط است حالا اینها فرمایشات این بزرگانی است که بعد از مرحوم شیخ مطرح می شود. تا اینجا ایشان نتوانستند ثابت کنند که خیار تأخیر را در متن عقد می شود با شرط ساقط کرد خب. البته در جمع بندی نهایی معلوم می شود که نظر به کدام طرف متوجه است.

ص: ۴۸۲

قسم سوم از اقسام مسقط سوم از مسقطات خیار تأخیر مسئله بذل الثمن است اگر سه روز گذشت و در روز چهارم مشتری آمد و ثمن را تحویل داد آیا اینجا خیار ساقط می شود یا خیار ساقط نمی شود؟ در اینکه خیار ثابت است حرفی نیست چرا؟ برای اینکه پرداخت ثمن بعد از سه روز یعنی بعد از استقرار خیار تأخیر چون شرط استقرار خیار تأخیر این بود که تا سه روز مشتری ثمن را نداده باشد خب الآن هم اجلش گذشت دیگر سه روز هم گذشت و در ظرف سه روز ثمن را نداد. تأخیر مشتری در ظرف سه روز این شرط است برای استقرار خیار تأخیر این شرط محقق است و مشروط هم محقق همین که سه روز گذشت ولو یک دقیقه همین که سه روز گذشت و مشتری ثمن را در اثنای سه روز تحویل نداد حق خیاری برای بایع ثابت است حالا یک ساعت بعد یا دو ساعت بعد در ظرف همین روز چهارم آمده ثمن را داده آیا خیار ساقط است یا ثابت؟ برخیها خواستند بگویند که این جزء مسقطات خیار تأخیر است چرا؟ برای اینکه خیار تأخیر از تأخیر ثمن این شخص متضرر می شود حالا که مشتری آمده ثمن را داده دیگر چه ضرری برای بایع است خیار برای تدارک ضرر است یعنی بایع خیار دارد این معامله را فسخ بکند این کالاـ را به دیگری می فروشد و خسارت خودش را تأمین می کند ولی وقتی که الآن مشتری آمد و ثمن را تقدیم کرد دیگر بایع متضرر نیست تا خیار داشته باشد که خب این لسان نشان آن است که اینها می خواهند بگویند خیار نیست در حالی که آن حکمت بود نه علت و نصّ هم تعبدی بود نه امضایی و ظاهر نصّ هم این است که اگر سه روز گذشت خیار تأخیر مسلماً ثابت می شود. خب پس صرف اینکه بذل بکند این کافی نیست برای اینکه شخص قبلًا متضرر شده است سه روز این تأخیر کرده در ظرف این سه روز آن شخص متضرر شده است برای تقویت این قول که بذل ثمن باعث سقوط خیار تأخیر است گفته شد که اگر هم متضرر شد ضرر قبلی با خیار بعدی ترمیم نمی شود خیار یک حقی است که شارع مقدس جعل کرده برای اینکه جلوی ضرر را بگیرد اگر قبلاًـ متضرر شد حالاـ یا خسارت تأخیر تأدیه دارد یا علل و عوامل دیگری دارد اگر شارع مقدس تجویز کرده جبران می شود وگرنه نه.

خیار که برای تأمین ضـرر قبلی نیست خیار برای جبران ضـرر بعـدی است ضـرر بعدی هم که منتفی است با بذل ثمن شـما می گوییـد این سه روز را صبر کرده خب سه روز را باید صبر می کرد آن ضـرر اگر هم بود شارع مقدس فرمود سه روز باید صبر بکنی بسیار خب این ضرر را شارع مقدس بر او تحمیل کرده است گفت وقتی که چیزی را فروختی سه روز صبر بکن شما می خواهید ضـرر قبلی را با این جبران بکنید؟ ضـرر قبلی که با این جبران نمی شود خیار هم برای ترمیم ضـرر بعدی است نه ضرر قبلی، ضـرر قبلی هم اگر بود به دسـتور شارع بود برای اینکه شارع فرمود حتماً شما باید سه روز صبر بکنید اگر یک کالایی را فروختی و شـرط تأخیر نکردی و مشتری رفت و نیامد شما حتماً تا سه روز باید صبر بکنید خب حالا شما بگویید این قبلاً ضرر کرد الآن خیار دارد می تواند این کار را انجام بدهد این می تواند خیار خودش را اعمال بکند؟

پرسش:.؟ پاسخ: بله نه خیر در قیمت نیست می گوید اگر من این کالا را می داشتم ممکن بود بفروشم به دیگری بفروشم پول نقد دسـتم بیاید تفاوتی در قیمت نیست خیلی از موارد است که انسان بدهکار است یک کسـی به او مراجعه می کند طلبش را می خواهـد این می گویـد دو روز صبر بکن برای او یـک ضـرر حیثیتی است تفـاوت در مقـدار نیست تفاوت حیثیتی است آن امروز طلبکارهـایش آمدنـد گفته فردا، فردا آمدنـد گفت پس فردا پس فردا آمدنـد در ظرف سه روز نتوانست بالأخره پول را تأمین بکند اینها خسارتهای معنوی است.

غرض آن است که این سه روز را باید صبر می کرد و صبر کرده. حالا ـ روز چهارم این شخص آمده پول را داده دیگر «فیه وجهان و القولان» تاکنون سخن از نفی خیار بود برای اینکه ضرری در کار نیست و اگر بگویید برای تأمین ضرر قبلی است خیار برای جبران ضرر آینده است نه ضرر قبلی و سرّش هم این است که اگر شما بخواهید به لاضرر تمسک بکنید آنکه انقضی عنه المبدأ سبب نیست ضرر فعلی خیار فعلی می آورد ضرر گذشته که خیار فعلی نمی آورد که شما می خواهید بگویید الآن خیار ثابت می شود به چه دلیل؟ به دلیل لاضرر خب لاضررتان کو؟ لاضررتان که انقضی عنه المبدأ دیروز متضرر شد شما امروز خیار ثابت می کنید؟ اگر کسی بخواهد بگوید الیوم خیار حادث می شود می گوییم بسیار خب دلیلش چیست؟ دلیلش لاضرر است می گوییم ضرر کو؟ می گوید ضرر دیروز بود. هر عنوانی که سبب حکم است باید با حکم خود همزمان باشد نه ضرر قبلی باعث خیار بعدی است بین سبب و مسبّب این همه فاصله باشد یا موضوع و حکم این همه فاصله باشد یک آبی که دیروز کرّ نبود حالا امروز کرّ هست شما بگویید که چون حالا دست به آن زدم دیروز الآن دست این آب نجس شده خب دیروز کر نبود امروز که کر است. آن وقتی که کر نبود که برخوردی نبود الآن هم که برخورد می شود کر است. آن وقتی که ضرر بود که خیار نبود الآن که می خواهد خیار را ثابت کند ضرری در کار نیست. پس وجهی برای خیار نیست.

وجهی که برای ثبوت خیار مطرح است این است که این شخص ثمن را بذل کرده ما می گوییم لحظه بعد از تمام شدن سه روز یعنی سه روز که به پایان رسید لحظه بعد خیار آمده خیار آمده ما شک داریم که با بذل مشتری این خیار آمده ساقط می شود یا نه؟ الآن کماکان استصحاب می کنیم پس اگر دست ما از دلیل لفظی و اماره کوتاه بود نوبت به اصول عملیه رسید استصحاب می کنیم وقتی استصحاب کردیم به صرف بذل ثمن خیار ثابت نمی شود. نعم، شخص بایع می تواند بپذیرد و خیار را ساقط کند بله چون حق مسلم اوست پس تاکنون راهی برای اینکه صرف بذل مسقط حق الخیار باشد نداریم حالا صرف بذل؛ اما قبول چطور؟ صرف بذل خیار را ساقط نمی کند اما قبول چطور؟ چرا صرف بذل خیار نمی کند برای استصحاب اگر ما در دلیل لفظی مشکلی داشتیم استصحاب که محکّم است این شخص قبل البذل خیار داشت الآن کماکان پس صرف بذل مشتری مسقط خیار نیست حالا ـ می رسیم به قبول حالا ـ اگر بایع آمد و قبول کرد این قبول مسقط خیار است یا نه به عنوان آزمایش دارد می گیرد؟ یک وقت است که ما علم داریم به اینکه این شخص راضی شده به این معامله لذا ثمن را تحویل گرفته این رضا به منزله ابقای معامله است رضا به لزوم معامله است نه رضای به اصل معامله رضای به اصل معامله که قبل از سه روز بود این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) برای قبل از سه روز است دیگر اما این رضای به لزوم معامله است رضای به لزوم معامله یعنی اسقاط خیار دیگر. اگر علم داشته باشیم به رضای به لزوم معامله خیار ساقط است. اگر مظنه داشته باشیم نه علم فیه وجهان اگر شک داشته باشیم چه؟ در مسئله رضا در خیار حیوان که امر تعبدی است یک اصلی را ارائه فرمودند که آن دیگر تعبدی نیست.

خیـار حیوان که فرمود: «صـاحب الحیوان بالخیـار ثلاـثه أیام» در روایات خیار حیوان آمـده است که اگر صاحب الحیوان یعنی مشتری که الآن حیوان را تحویل گرفته در آن تصرف کرده بارکشی کرده سواری گرفته و این تصرّف کاشف از رضا بود این خیـارش ساقـط است این در خیـار حیوان است خب درست است خیـار حیوان ثلاـثه أیام این تعبـد است اما مسـقطیت رضا که تعبدی نیست. این الآن راضی است به لزوم معامله این رضای در مرحله بقا رضای به معامله که نیست رضای به معامله بر اساس (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) در آغاز معامله بود این رضا به لزوم معامله است رضا به لزوم معامله یعنی اسقاط حق خیار. این امری که از نصوص خیار حیوان اسـتفاده می شود در همه جاها هست لذا در خیار مجلس با اینکه طرفین در مجلس نشسـته اند یک کسـی تصـرف کرده در همان مجلس بنگاه معاملاتی که هستند همین کلید مغازه را یا کلید منزل را که از صاحبخانه یا صاحب مغازه تحویـل گرفت همان جا تحویل دیگری داد به دیگری فروخت خب این تصـرف کرده دیگر این مسـقط خیار است با اینکه در مجلس نشسته.

تصـرف کاشف از رضای به لزوم معامله مسـقط خیار است اینجا صـرف بـذل ثمن مسـقط خیار تأخیر نیست اما قبول الثمن من البایع یعنی قبول از طرف بایع باشـد ثمن را من المشتری بگیرد این قبول اگر ما علم داریم که او راضـی است خب این کاشـف از رضای او و لزوم معامله است خیار ساقط است اگر مظنه داشتیم یا شک کردیم چگونه است؟ این را بایـد دید در چه فضایی است اگر این فعل عادتاً لـدی العقلا اماره رضا به لزوم معامله بود بله این خیار ساقط است. اما اگر آزمایشـی بود گفت بده من بعـد فکر بکنم اگر مـا چنین چیزی شـک کردیم یـا یقین داریم مسـقط خیار نیست یا اگر شک کردیم خیار را استصـحاب می کنیم. پس صـرف بـذل ثمن از نـاحیه مشتری مسـقط خیـار نیست ولی قبول او بـا این امـاره بودن بله مسـقط خیار است. مرحله دیگر، اگر قبول نکرد مطالبه کرد گفت آقا پول را بده. پس یک مرحله مربوط به بذل است که بذل مسـقط نیست یک مرحله مربوط به قبول بالفعل است که این اگر این لـدی العقلا اماره رضا به لزوم معامله باشـد مسـقط است. یک مرحله هم هست که هنوز مشتری بـذل نکرده و هنوز بایع قبول نکرده برای اینکه او بـذل نکرده تا این قبول بکند ولی بایع دارد مطالعه می کند این مطالبه کردن مسـقط خیار تأخیر است یا نه؟ اگر بگوییم این اماره است بر رضای او به لزوم معامله لـذا دارد پیگیری می کند به معامله راضـی است می خواهـد انفاذ کنـد می خواهـد تحویل و تحول بشود بله این مسـقط خیار است اما اگر نه می گویـد باز یک روز هم من مهلت اش می دهم ببینم می دهـد یا نمی دهـد اگر مطالبه او آ زمونی است خب مسـقط خیار نیست دیگر. اما اگر مطـالبه او جـدی است و کشف می کنـد از رضـای او به لزوم معـامله بله مسـقط خیـار است. هـذا تمام الکلام فی المسـقط الثـالث حالا مسـقط رابع به خواست خـدا مطرح بشود بعـد از بیان فرمایش مرحوم شـیخ نوبت به مقام ثانی می رسـد که نقـد و بررسی است.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۲۷ بهمن ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در بیان مسقطات خیار تأخیر چند نکته مطرح است که برخی از آنها گذشت خیاری که از ادله خاص خود ثابت می شود یا مسقط را به همراه خود آن دلیل مثبت ذکر می کند مثل خیار مجلس، مثل خیار حیوان در خیار مجلس مسقط به همراه مثبت آمده. فرمود: «البیّعان بالخیار» این مثبت «حتی یفترقا» این می شود مسقط یا «صاحب الحیوان بالخیار» این می شود مثبت «ثلاثه أیام» این می شود مسقط گذشت سه روز با گذشت سه روز خیار حیوان ساقط است در آن گونه از خیارات که مسقط همراه مثبت مطرح شده است نیازی به اسقاط خیار و امثال ذلک نیست گرچه آنجا هم سخن از اسقاط است سخن از شرط سقوط است سخن از تصرف است و مانند آن اما در جریان خیار تأخیر نه مبدأش مشخص بود مگر به استظهار و نه منتهای او پس مسقط در خود دلیل اثبات خیار تأخیر نیامده فرمود که اگر شرایط چهارگانه محقق شد یعنی فروشنده یک کالای شخصی یا به منزله شخصی فروخت و مشتری ثمن را تحویل نداد و سه روز صبر کرد و شرط تأخیر نکردند با حفظ این قیود چهارگانه، بایع بعد از سه روز خیار دارد اما حالا تا چه وقت خیار دارد این مسقطش نیامده لذا نیازی است به بحث مسقطهای عرفی این نکته اوّل.

نکته دوّم اینکه تاکنون چهار قسم از مسقطات خیار تأخیر را بیان کردند اسقاط در ثلاثه أیام شرط سقوط بذل ثمن و مطالبه ثمن اسقاط در سه روز در اثنای سه روز گفتند کافی است شرط سقوط خیار تأخیر در متن عقد گفتند کافی است بذل ثمن زمینه سقوط خیار را فراهم می کند مطالبه ثمن گفتند «فیه اشکالٌ» چرا؟ برای اینکه صرف اینکه بایع مطالبه ثمن کرده این یک حقی بود که از همان اول دین حق داشت مطالبه ثمن کند. مطالبه ثمن کاشف از رضا به بقای معامله است نه کاشف از رضا به لزوم معامله. آنچه که خیار را ساقط می کند رضای به لزوم معامله است نه رضای به بقا و دوام معامله. بنابراین صرف مطالبه ثمن دلیلی بر اسقاط خیار نیست آنچه که مهم است در مسئله بذل ثمن گفتند که اگر ما علم داشتیم که مشتری وقتی ثمن را بذل کرد، علم داشتیم که بایع که قبول می کند این نشان رضای او به لزوم معامله است این یک، یا علم نداریم ولی مظنه هست که او راضی به لزوم معامله است یا نه علم معتبر هست نه مظنه ولی شأنیت این کار این است که در فضای عرف و عقلا این کاشف از رضای بایع به لزوم معامله است. همین که کاشف نوعی باشد ولو علم شخصی یا ظن شخصی پیدا نشود کافی است در اسقاط خیار زیرا در فضای عرف این عمل کاشف از رضا به لزوم معامله است که مرحوم شیخ فرمود: «وجوهٌ اوسطها وسطی و اقواها الاخیر» که گذشت.

ص: ۴۸۷

پرسش: این کلام شیخ درست است که بگوییم بهترین وجه به اصطلاح وسط است و اقوا؟

پاسخ: بله یقیناً مهمتر است ولی آیا معتبر است یا نه؟ اگر کسی علم داشته باشد به اینکه راضی است خب یقیناً خیار ساقط می شود ولی آیا علم معتبر است یا نه؟ وجه اول این است که علم معتبر است وجه دوم این است که نه ظن کافی است و علم لازم

نیست ولی اگر ظن حاصل نشد خیار ساقط نمی شود. وجه سوم این است که نه ما چه علم داشته باشیم چه ظن داشته باشیم چه شک داشته باشیم ببینیم در فضای عرف این عمل کاشف نوعی از رضا به لزوم معامله است یا نه؟ ولو ما علم نداریم و مظنه هم نداریم لذا می فرماید «اقواها الاخیر» چون بنای معاملات بر عرف و بساط عقلا و امثال ذلک است ولو ظن شخصی نباشد یا علم شخصی نباشد البته اگر علم شخصی باشد یا ظن شخصی باشد یقیناً معتبر است بهتر است ولی آیا معتبر هست یا نه؟ نه اینکه شک اقوای از علم است خب البته علم یا مظنه اقوای از شک است ولی آنکه معتبر است در سقوط خیار تأخیر آیا کشف نوعی لدی العقلاست یا خصوص علم یا مظنه شخصی خود ما؟ خب اینها فرمایشات مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بود مستحضرید که چون پایان خیار تأخیر و مسقط خیار تأخیر در خود دلیل نیامده پیدایش این آراء و اقوال در طول تاریخ یکی پس از دیگری بود.

جامع المقاصد را که ملاحظه بفرمایید می بینید یک فرمایش دارد قبل از محقق ثانی بعد از محقق ثانی اینها که ملاحظه می فرمایید می بینید هر کدام یکی از این وجوه را اضافه کردند جمع بندی اش شده چهار وجه که مرحوم شیخ ذکر کرده. این طور نیست که در عصر مرحوم شیخ مفید یا شیخ طوسی گفتند مسقطات خیار تأخیر چهار تا است که در طول این زمان تکامل پیدا کرد. اما آنچه که در عصرهای اخیر آمده که اصلاً خیار تأخیر اسقاط پذیر نیست چرا؟ برای اینکه گفتند «ثبت العرش ثم انقش» آیا جریان تأخیر حق است یا حکم؟ یعنی اگر بایع با حفظ آن چهار شرط کالای شخصی را فروخته تحویل نداده ثمن را تحویل نگرفته شرط تأخیر نکردند این حق دارد بعد از سه روز معامله را به هم بزنند یا این معامله بعد از سه روز می شود جایز؟ نظیر هبه نظیر عاریه آیا در اینجا حقی وجود دارد برای بایع یا نه فقط صرف حکم است اگر حق بود شما درباره مسقط این حق بحث کنید ولی اگر حکم بود و نه حق جا برای بحث از اسقاط نیست حکم را که نمی شود ساقط کرد این بیع بعد از سه روز می شود جایز حکماً نه جایز حقاً.

بحث درباره مسقطات خیار تأخیر فرع اثبات اینکه شما حق دارید و ما نمی توانیم در اینجا حق ثابت کنیم چرا؟ برای اینکه ادله خیار تأخیر چیست یا نصوص خاصه است یا قاعده لاضرر است یا اجماع. اجماع که محتمل المدرک است و با بودن این همه نصوص شما بگویید اجماع تعبدی باشد بعید است. پس محوری ترین دلیل برای خیار تأخیر این نصوص یاد شده است و قاعده لاضرر مستفاد از این نصوص این است که بعد از سه روز «فلا بیع له» یعنی مشتری نمی تواند به هم بزند بایع می تواند به هم بزند بایع می تواند به هم بزند یعنی این عقد نسبت به او جایز است وجوب وفا ندارد همین این می شود جواز حکمی از کجا شما برای بایع حق ثابت می کنید تا بعداً درباره اسقاط این حق سخن بگویید؟ پس مستفاد از این نصوص یاد شده بیش از جواز حکمی نیست این یک، اگر دلیل خیار تأخیر قاعده لاضرر باشد پیام قاعده لاضرر چیست؟

قاعده لاضرر می گوید حکمی که این حکم منشأ ضرر باشد برداشته شد یک وجه، یا نه موضوعی که ضرر داشته باشد حکمش برداشته شد دو وجه. قاعده لاضرر چه مفادش نفی حکم ضرری باشد یا نفی حکم از موضوع ضرری باشد معنایش آن است که لزوم را برداشت و جواز را آورد نه حق را آورد بیش از اینکه نیست که لزوم ضرری است برداشته شد یا لزوم منشأ ضرر است برداشته شد به هر تقدیر وقتی لزوم برداشته بشود جواز می آید نه حق. اگر دلیل شما نصوص خاصه باشد پیامش بیش از جواز حکمی نیست و اگر دلیل شما قاعده لاضرر باشد مفادش بیش از جواز حکمی نیست وقتی نتوانستید حق را ثابت کنید قهراً سخن از مسقطات هم مطرح نیست اجماع هم که محتمل المدرک است این خلاصه نقد بعض الاعیان. شیخنا الاستاد(رضوان الله علیه) نمی دانم یا نفرمودند یا اینکه فرمودند و ما ضبط نکردیم که منظور از این بعض الاعیان چه کسانی اند.

بعد رد و نقد این سخن به این هست که درست است که جواز گاهی حقی است و گاهی حکمی ولی ما به قرینه مقابله می فهمیم که در اینجا جواز حقی است و نه حکمی چرا؟ برای اینکه قبلاً ـ گذشت ما یک لزوم حقی داریم و یک لزوم حکمی لزوم حکمی این است که بید الله سبحانه و تعالی است نظیر لزوم در عقد نکاح که طرفین نمی توانند به هم بزنند بیایند اقاله کنند بگویند ما پس می دهیم پس می گیریم این طور نیست یک حسابی دارد یک کتابی دارد اگر این نکاح بخواهد به هم بخورد یا باید طلاق باشد یا فسخ باشد یا مداهنه باشد یک چیزی باید باشد بالأخره بخواهند به هم بزنند جدا بشوند اقاله کنند این طور نیست این لزوم، لزوم حکمی است. یک لزوم، لزوم حقی است مثل اجاره لازم است بیع لازم است صلح لازم است این لزوم لزوم حقی است که زمامش به بید من بیده عقده العقد است هر وقت خواستند به هم بزنند می زنند درست است یک طرفه نمی شود به هم زد اگر دارد دو طرف تقایل کردند اقاله کردند یکی استقاله کرده یکی اقاله کرده راضی شدند این معامله را به هم بزنند به هم می زنند دیگر. پس لزوم در معامله حقی است و نه حکمی این یک اصل در قبال لزوم حقی جواز حقی است اگر شارع مقدس آمده گفته که این بیع لازم نیست یعنی حق دارید به هم بزنید دیگر این قرینه تقابل نشان می دهد که لزوم حقی را که برداشتند که جواز حکمی را نمی گذارند لزوم حقی را برداشتند جواز حقی را می گذارند دیگر این معنای خیار است دیگر. لاضرر هم بشرح ایضاً لاضرر مگر لزوم حقی را برنمی دارد؟ شما قبول کردید که این لزوم منشأ ضرر است لاضرر آمده این لزوم را برداشت بسیار خب لزوم حقی را برداشت جواز حقی می آید نه لزوم حقی را برداشت جواز حکمی بیاید پس به قرینه تقابل لاضرر لزوم حقی را برمی دارد جواز حقی را می گذارد ادله خاصه آن نصوص مخصوص لزوم حقی را برمی دارند جواز حقی می آورند. پس حق است و قابل اسقاط. اجماع هم که به قول شما محتمل المدرک است بر فرض اجماع محتمل المدرک نباشد و امر تعبدی باشد و حجت باشد لسانش لسان حق است دیگر. برای اینکه اجماع بر خیار است خیار هم حق است دیگر گفتند با معقد اجماع مجمعین گاهی معامله نص می شود تعبیر مجمعین چیست؟ این است که «له الخیار» دیگر خیار که حق است نه اینکه تجوز المعامله این طور که نیست که عبارت مجمعین خیار است خیار هم حق است خب پس این مقام محذوری ندارد اینجا حق است و قابل اسقاط.

فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) که فرمودند که در ظرف سه روز اگر بخواهند اسقاط کنند شبهه در آن هست که این اسقاط ما لم یجب است الآن بخواهد ساقط کند؟ الآن که خیار نیست در ظرف سه روز خیار ندارد بخواهد خیار بعد از سه روز را ساقط کند؟ که خب الآن خیار ثابت نشده تا شما ساقط کنید چه چیز را می خواهید ساقط کنید؟ اینکه در اثنای سه روز بایع بگوید اسقطت چه چیز را می خواهد ساقط کند یعنی حقی که الآن هست من ساقط کردم؟ الآن که حق ندارد نسبت به بعدی حق دارد؟ بعدی که هنوز نیامده می شود اسقاط ما لم یجب اسقاط ما لم یجب هم که معقول نیست.

پاسخ اش این است که هم در اثنای خیار ثلاثه می تواند به نحو فعلیت حق ساقط کند هم نسبت به آینده. اما نسبت به اثنای ثلاثه می تواند خیار آینده را ساقط کند برای اینکه منشأ آن خیار چیست؟ منشأ خیار این است که بایع کالایی را فروخت روی دستش مانده حق مطالبه ثمن دارد شرعاً چون شرط تأخیر که نکردند که حق مطالبه ثمن دارد و مشتری نمی پردازد بی جهت نمی پردازد پس حق مسلم بایع مطالبه ثمن است این حق را الآن اسقاط می کند اگر این حق را اسقاط کرد پس مشتری به حقٍ تأخیر می اندازد آن وقت جا برای خیار نیست که چرا بایع بعد از سه روز خیار دارد؟ برای اینکه حق مسلم بایع مطالبه ثمن بود و مشتری نداد شرط تأخیر هم که نکردند لذا حضرت فرمود بعد از سه روز بایع خیار دارد. اما بایع الآن می آید حق مسلم خود را همین الآن ساقط می کند می گوید من که حق مطالبه ثمن دارم از این حقم گذشتم یعنی ندادی ندادی فعلاً خب بعد دیگر خیار تأخیر ندارد. این به منزله شرط تأخیر است پس مشتری اگر رفت و بعد از یک هفته آمد یا بعد از دو هفته آمد به جا آمد بایع حق خیار ندارد که پس اسقاط خیار لازم نیست که یک خیاری بالفعل باشد تا بگوید اسقطت حقی منشأش هم که باشد مبدأش هم که باشد آن مبدأ و ریشه را که بخشکاند جا برای خیار نیست دیگر.

پرسش:.؟ پاسخ: خیار تأخیر یعنی حق دارد معامله را به هم بزند بله بعد از سه روز اما حق مطالبه ثمن از همان حین معامله است وقتی که معامله نقد است چون شرط تأخیر که نکردند یک فرشی را فروخته این فرش را تا کرده گذاشته کنار دیگر به دیگری نمی فروشد. از همان زمانی که فرش را فروخته حق مطالبه ثمن را از مشتری دارد می تواند به مشتری بگوید من ثمن من را بده. مشتری بی جهت رفته و نیامده چون شرط تأخیر هم که نکردند شرط چهارم از شروط چهارگانه خیار تأخیر این بود که شرط تأخیر نکرده پس مشتری بی جهت رفته به تأخیر انداخته. حالا معذور بود حرف دیگر است ولی حق قطعی بایع این بود که ثمن را تحویلش بدهد و نداد بایع هم در اثنای سه روز حق مطالبه ثمن داشت و چون بایع حق مطالبه ثمن دارد و مشتری نداده است بعد از سه روز خیار دارد می ماند مسئله اسقاط بعد از سه روز اسقاط بعد از سه روز خب هر حقی را در ظرف خودش دارد ثابت می کند دیگر. این می گوید آن حقی که بعداً می آید من هم اکنون این را به لحاظ ظرف ثبوتش ساقط می کنم نه الآن ساقط می کنم تا شما بگویید اسقاط ما لم یجب است این شیء الآن من انشا می کنم سقوط حقی را که بعد از سه روز می آید خب این در ظرف خاص خود ساقط می شود.

در شرط السقوط آنجا اگر ثابت بشود که شرط النتیجه مثل شرط الفعل کارآمد هست در شرط السقوط هم مشکلی ما نداریم چون شرط سقوط یعنی در متن عقد شرط می کنند که این خیار ساقط بشود یک وقت است که انشا می کنند می گوید «اسقطت» این فعل است خود این سبب است برای سقوط خیار تأخیر. یک وقت است به عنوان شرط النتیجه می گوید من در متن عقد شرط می کنم که آن خیار ساقط بشود نه من ساقط بکنم شرط الفعل نیست یک وقت است نظیر نذر است یک وقت است که نذر می کند که اگر فلان بیمار را خدا شفا داد من این مبلغ را به عنوان صدقه از مالم جدا بکنم. این می شود شرط الفعل یک وقت است می گوید اگر فلان بیمار را خدا شفا داد آن گوسفند برای فلان کس باشد برای حسینیه باشد این شرط نتیجه است دیگر تملیک نیست که اگر خدا این را شفا داد همان زمان این گوسفند برای حسینیه می شود دیگر لازم نیست او تملیک بکند لازم نیست که این صیغه بخواند این چنین نیست. یک وقت است که می گوید اگر خدا این بیمار را شفا داد من فلان گوسفند را به فلان مرکز خیریه بدهم این شرط الفعل است بر او واجب است که این فعل را انجام بدهد باید انشا بکند یک کسی بیاید همین طور بردارد کافی نیست. یک وقت است شرط النتیجه است می گوید اگر خداوند فلان بیمار را شفا داد این گوسفند برای فلان حسینیه یا مرکز خیریه باشد. همین که خدا این بیمار را شفا داد این گوسفند برای آن حسینیه می شود ولو دیگری ببرد. دیگری مال او را که نبرد که مال حسینیه را برد داد به حسینیه این می شود شرط نتیجه یک وقت است که شرط می کنند در مقام ما که فلان خیار را ساقط بکنند یک وقت است که شرط می کنند که خیار ساقط بشود این می شود شرط النتیجه. به هر تقدیر کافی است پس اسقاط بشود کافی است به هر دو وجه شرط سقوط بکنند کافی است. حالا ببینیم مسئله بذل ثمن و مسئله مطالبه ثمن کارآمد هست یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۳۰ بهمن ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار تأخیر آن طور که غالب فقها و همچنین مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیهم) فرمودند عبارت از این بود که اسقاط در اثنای سه روز یا شرط سقوط خیار تأخیر در متن عقد یا بذل ثمن از طرف مشتری یا اخذ ثمن از طرف بایع این امور چهارگانه را به عنوان اسقاط خیار تأخیر ذکر کردند در جمع بندی نهایی به این نتیجه رسیدیم که باید در دو مقام بحث کرد.

مقام اول این است که اصلاً خیار تأخیر قابل اسقاط هست یا نه؟

مقام ثانی آن است که بر فرض که خیار تأخیر قابل اسقاط باشد مسقطات اش چیست و اشکالات متصور چیست و حل اشکالها هم به چیست؟ سرّ اینکه در جریان خیار تأخیر طرح این دو مقام لازم است برای اینکه در خیار مجلس خیار بودن به حق بودن آن مسلم است در خیار حیوان حق بودن او مسلم است. چه اینکه خیاراتی که منشأ عقلایی دارد نظیر خیار غبن، خیار رؤیه، خیار تخلف شرط، خیار عیب و مانند آن حق بودن اینها مسلم است. اما خیار تأخیر یک امر تعبدی است نزد عقلا یک چنین چیزی سابقه ندارد اگر کسی با آن شرایط چهارگانه یک معامله ای را کرده تا سه روز معامله لازم است بعد از سه روز معامله خیاری است آن هم ذو الخیار خصوص بایع است که اگر در طرف عکس باشد یعنی مشتری تأخیر نکرده ولی بایع تأخیر کرده در پرداخت مثمن مثلاً۔ مشتری چنین خیاری ندارد اگر ثمن و مثمن هر دو شخصی بود و از طرف مشتری هیچ مانعی نبود ولی بایع تسلیم نمی کند مشتری تا سه روز باید صبر بکند بعد از سه روز خیار دارد این که تا سه روز اول خیار ندارد بعد خیار دارد چنین چیزی در طرف مشتری نیست در خصوص بایع است معلوم می شود خیار تعبدی است. خیار تعبدی هم دلیلی تعبدی می خواهد دلیلش این نصوص خاصه ای است که قبلاً ذکر شد برخی از بزرگان مشکلشان این است که می گویند آنچه از این روایات یاد شده استفاده می شود نفی اللزوم است نفی اللزوم اثبات الجواز را به همراه دارد جواز هم جواز حکمی است نه حقی و اگر دلیل خیار تأخیر قاعده لاضرر باشد، لاضرر لزوم را برمی دارد با رفع لزوم جواز می آید که می شود حکم نه حق.

ص: ۴۹۳

مقام اول روشن شد که چه سند خیار تأخیر نصوص خاصه باشد چه سند خیار تأخیر قاعده لاضرر باشد هر دو لزوم معامله را برمی دارند یک، لزوم معامله هم لزوم حقی است نه لزوم حکمی دو، لزوم حکمی در باب نکاح است نه در باب بیع و امثال بیع وقتی لزوم حقی برداشته شد جواز حقی می آید نه جواز حکمی وقتی لزوم حقی برداشته شد مقابلش جواز حقی می آید جواز حقی همان خیار است. پس در مقام اول مشکلی نیست و خیار تأخیر حق است نه حکم و قابل اسقاط است.

مقام ثانی این راههای چهارگانه ای که فقها فرمودند مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هم ارائه کردند درباره تک تک اینها بحث می شود اولاً اسقاط در ثلاثه ثانیاً شرط سقوط ثالثاً بذل ثمن رابعاً به اخذ مثمن یعنی اخذ ثمن از طرف بایع. درباره اسقاط

مهمترین شبهه ای که هست این است که در اثنای اسقاط بعد از ثلاثه حرفی نیست چون حق فعلی شد خیار فعلی است اسقاطش هم آسان است. اما در اسقاط اثنای ثلاثه، اسقاط اثنای ثلاثه مستشکل می گوید که دو تا راه دارد هر دو هم بسته است. شما در اثنای ثلاثه چه طور می خواهید ساقط کنید می خواهید بالفعل ساقط کنید خب حق هنوز نیامده می شود اسقاط ما لم یجب اسقاط ما لم یثبت چیزی که نیست شما بخواهید اسقاط کنید این می بینید می گویند نمی شود آنکه راههای عقلی اش را بلد است می داند چرا نمی شود آنکه راه عقلی اش بسته است بر اساس فطرت همان حرف را تکرار می کند. می گویند اسقاط ما لم یجب نمی شود خب چرا نمی شود؟ می گوید معلوم است دیگر نمی شود راهی برای گفتن ندارد.

ص: ۴۹۴

اسقاط ما لم یجب محال است مثل تحصیل حاصل محال است وقتی از یک منطقه ای سؤال بکنید چرا تحصیل حاصل محال است؟ می گوید راهش این است الفی که حاصل است موجود است شما بخواهید دوباره موجودش کنید می شود دو وجود یک، چون یک وجود است این هم یک وجود است هم دو وجود این دو، بازگشت اش به جمع نقیضین است سه، چرا؟ برای اینکه چون دو وجود است باید امتیاز داشته باشد چون یک وجود است امتیاز ندارد پس هم میز هست هم میز نیست می بینید شما را می برند سرچشمه. دیگر همان حرف قبلی را تکرار نمی کنی می گویی خب نمی شود دیگر معلوم است نمی شود دیگر این معلوم است نمی شود معلوم می شود که راه منطقی را طی نکرده تحصیل حاصل محال است برای اینکه بازگشت اش به جمع نقیضین است اسقاط ما لم یجب هم محال است برای اینکه بازگشت اش به جمع بین نقیضین است. ما لم یجب یعنی شیء معدوم اعداء معدوم یعنی دو تا عدم اگر دو تا عدم است باید امتیاز داشته باشد و چون امتیاز دارد یک، امتیاز ندارد دو، می شود جمع نقیضین «الف» که معدوم است شما بخواهید دوباره او را معدوم بکنید یعنی چه؟ یعنی دو تا عدم ما داریم دو تا عدم به وسیله دو تا معدوم است یا زمان باید فاصله بشود مثل اینکه یک چیزی قبلاً معدوم بود بعد موجود شد در زمان ثالث معدوم شد این تعدد عدمین به تعدد زمان است و راه دارد. اما اگر زمان و زمین یکی بود این «الف» الآن معدوم است شما همین «الف» را همین الآن می خواهید معدوم کنید معلوم می شود دو تا عدم است اگر دو تا عدم است الا و لابد باید امتیاز باشد. چون یک عدم است امتیاز نیست پس اینجا هم امتیاز هست هم امتیاز نیست می شود جمع نقیضین. اسقاط ما لم یجب بازگشت اش به جمع نقیضین است. تحصیل حاصل بازگشت اش به جمع نقیضین است و همه اینها مستحیل است خب.

به هر تقدیر اگر کسی بخواهد در اثنای ثلاثه خیار تأخیر را اسقاط کند اسقاط ما لم یجب است اسقاط ما لم یجب بازگشت اش به جمع نقیضین است اسقاط ما لم یجب در بخش عدم مثل تحصیل حاصل است در بخش وجود که مستحیل است خب اگر بخواهید بگویید که نه ما اسقاط می کنیم این را بعد از ثبوت نه الآن. الآن که در اثنای ثلاثه است نمی خواهیم بگوییم که الآن خیار تأخیر ساقط است تا شما بگویید خیار تأخیر هنوز نیامده. در اثنای ثلاثه ساقط می کنند خیار بعد از ثلاثه را این هم ممکن نیست برای اینکه این به چه دلیل شما دارید ساقط می کنید نظیر شرط سقوط شرط سقوط را قبول کردند می گویند این سبب می خواهد آیا خیاری که نیامده آن را می شود قبل از آمدن اسقاط کرد یا نه؟ دلیل می خواهد امکان عقلی دارد قبول کردیم که در ظرف سقوط در ظرف ثبوت شما دارید ثابت می کنید ولی آیا چنین دلیل داریم ما یا نداریم که این شیئی که بعداً می آید شما بخواهید به لحاظ ظرف ثبوتش الآن ساقط کنید. این امکان دارد اغلب امکان دارد ولی دلیل دارید یا ندارید؟ خب پس در مسقط اول که اسقاط اثنای ثلاثه است فرمودند دو تا راه دارد هر دو راه هم که بسته است.

پاسخ اش که گویا مقداری از آن پاسخ گذشت این است که در اثنای ثلاثه اگر ما بخواهیم اسقاط فعلی بکنیم بله حق با شماست برای اینکه خیار به فعل نیامده. اما یک چیزی که بالفعل هست و زمینه خیار بعدی را فراهم می کند آن موجودٌ بالفعل قابلٌ للاسقاط او را اسقاط می کنیم آن حق المطالبه است. بایع حق مطالبه دارد یا نه؟ بله حق مطالبه دارد دیگر این هم حق است نه حکم و قابل اسقاط هم هست در اثنای سه روز بایع این حق مسلم خود را ساقط می کند وقتی این حق ساقط شد دیگر خیار نمی آید. جلوی آمدن خیار را می گیرد برای اینکه وقتی حق المطالبه ساقط شد مشتری حق دارد تأخیر بیندازد این مثل اینکه شرط تأخیر کرده باشند. یکی از شرایط چهارگانه تحقق خیار تأخیر این بود که شرط تأخیر نشده باشد. اینجا اسقاط حق مطالبه به منزله شرط تأخیر است پس مشتری رفت که رفت بجا رفت خب نیامد خب نیامد برای اینکه بایع حق مسلم خود را ساقط کرده است پس اسقاط فعلی در اثنای ثلاثه اگر بازگشت اش به اسقاط حق مطالبه باشد محذوری ندارد.

پرسش: این اسقاط خیار نیست شرط ثبوت خیار نیست؟

پاسخ: نه الآن در شرط سقوط بحث نمی کنیم در اسقاط بحث می کنیم شرط سقوط مسقط دوم است در مسقطات چهارگانه یک اسقاط اثنای ثلاثه است دو شرط سقوط در متن عقد است سه بذل ثمن است از طرف مشتری چهار اخذ ثمن است از طرف بایع.

پرسش: اسقاط خیار می کنیم؟

پاسخ: بله اسقاط خیار می کنیم اسقاط خیار یا بلاواسطه است یا مع الواسطه اگر بخواهیم بگوییم خیار را الآن ساقط می کنیم بله اشکال شما وارد است اما راه منحصر در این نیست حق المطالبه که زمینه پیدایش خیار را فراهم می کند اینها الآن ساقط می کنند.

پرسش: .؟پاسخ: بله خب چرا خیار را گاهی بلاواسطه گاهی مع الواسطه ساقط می کنند. دیگر الآن خیار نیست با این وضع خب ما که آیه یا روایتی نداریم که فی مسقطات الخیار که تا بگوییم ظاهر این لفظ این است خود خیار را ساقط می کنند که این یک عنوان فقهی است اگر عنوان فقهی است یعنی کاری بکنیم که خیار نباشد اگر آیه داشتیم یا روایت داشتیم که ظاهرش اسقاط الخیار بود بله، می شود گفت که ظاهرش این است که خود خیار را ساقط بکنیم اما یک عنوان فقهی است ما می خواهیم کاری بکنیم که این حق نیاید خب.

دو وجه برای اسقاط خیار در اثنای ثلاثه و هر دو وجه اش هم ممکن است هیچ کدام از آن دو وجهی که مستشکل گفت وارد نیست نقد کرد وارد نیست. می ماند مسقط ثانی که شرط سقوط در اثنای عقد است هنوز عقد تمام نشده ایجاب و قبول به پایان نرسیده در اثنای عقد طرفین شرط می کنند که خیار نباشد خب قبل از اینکه ما به اشکالات یک، و به اجوبه اشکالات دو، بپردازیم این شرط سقوط خیار در متن عقد را باید درست تصویر و ترسیمش بکنیم که چند طور ممکن است ترسیم بشود زیرا اگر انحاء خیار شرط سقوط روشن شد آن گاه مسیر اشکالها مشخص می شود مسیر اجوبه مشخص می شود شرط چون این در گذشته هم مطرح بود برای در باب شروط هم مطرح است در احکام خیار هم مطرح است و در خیارات آینده هم قابل طرح است.

ص: ۴۹۷

شرط سقوط در متن عقد گاهی به این است که سقوط بعد از ثبوت یعنی در متن عقد هنوز عقد به پایان نرسیده طرفین تعهد بکنند آن خیاری که بعداً می آید بعد از آمدن ساقط بشود. سقوط بعد از ثبوت نه الآن ما ساقط کنیم نه نیامده را ساقط کنیم. این خیاری که بعد از عقد می آید بعد از آمدن منتفی بشود. شرط سقوط بعد از ثبوت این یک راه است. صورت دیگر آن است که ما شرط بکنیم که خیار نیاید خیار تأخیر نیاید این هم دو جور قابل ترسیم است خیار تأخیر نیاید یعنی مقتضی خیار تأخیر را از اقتضا بیندازیم ابطال اقتضا باشد یا مانعی ایجاد کنیم که مقتضی در مقتضا اثر نکند اینکه می گوییم خیار نیاید یعنی مقتضی از اقتضا بیفتد یا مانعی ایجاد بکنیم که مقتضا بر مقتضی مترتب نشود چه کار می خواهیم بکنیم؟ شرط سقوط اگر به این نحو باشد که اصلاً خیار نیاید این دو جور قابل ترسیم است این دو، یک وقت است که شرط سقوط خیار در متن عقد به شرط سقوط حق المطالبه برگردد که این حق المطالبه وقتی که ساقط شد بازگشت اش به جواز شرط تجویز تأخیر است حق تأخیر است شرط تأخیر است و مانند آن خب پس اینها در این مقدمه روشن می شود که شرط سقوط چند جور قابل ترسیم است.حالا برسیم به سراغ اشکالات؛

اشکال اول این است که شما در متن عقد دارید چیزی را ساقط می کنید که هنوز نیامده برای اینکه عقد باید تمام بشود چهار شرط داشت خیار تأخیر شرط اول این بود که عقد که به تمام به نصاب کامل بار یافت، به تمامیت رسید مثمن شخص یا به منزله شخص بود، همه ثمن داده نشد، شرط تأخیر هم نشد بایع سه روز باید صبر بکند این معامله در سه روز لازم است روز چهارم خیار دارد این خیار تأخیر است. شما در متن عقد شرط می کنید که خیار تأخیر ساقط بشود. این اسقاط ما لم یجب است.

ص: ۴۹۸

جوابش این است که ما نمی گوییم الآن ساقط بشود که در متن عقد شرط می کنیم که خیاری که در ظرف خود خواهد آمد بعد از آمدن از کار بیفتد پس این اشکالات اسقاط ما لم یجب و امثال ذلک دیگر نیست. اما محذور اینکه این شرط به نحو این باشد که مقتضی را باطل کنیم یا مانع ایجاد کنیم اگر به آن نحو باشد این می شود خلاف مقتضای عقد یا خلاف کتاب و سنت.

بیان ذلک این است که درست است که عموم «المؤمنون عند شروطهم» می گوید هر کسی باید نسبت به شرطش وفادار باشد اما همان عموم «المؤمنون عند شروطهم» فرمود الا شرطی که «خالف کتاب الله» شما با این شرط که می خواهید بگویید خیار تأخیر نیاید هم مخالف مقتضای عقد را در متن عقد مطرح کردید یک، هم مخالفتی کردید با کتاب و سنت دو، منظور از این کتاب خصوص قرآن نیست آنچه که در بیان عترت(علیهم السلام) آمده است چون «تارک فیکم الثقلین لم یفترقا» آن هم به منزله کتاب است مخالف کتاب نباشد یعنی مخالف آیه یا مخالف روایت معتبر نباشد.

پرسش: .؟پاسخ: این حق مسلم بود دیگر حق خودش را از بین برده حق قابل اسقاط است دیگر. حق خودش را از بین برده چون حکم که نبود که این حق بود شارع مقدس این حق را به بایع داد

پرسش: پس مقتضی خیار از بین رفت؟

پاسخ: مقتضی خیار از بین رفت.

پرسش: .؟پاسخ: نه خدای سبحان یک حقی را به زید داد به زید هم فرمود خواستی اثبات، خواستی اسقاط بکن اما یک وقت است ما بگوییم این عقد خیار نیاورد این می شود مخالف مقتضای اسلام یک وقت است می گوییم نه این حقی که برای شخص آمده این شخص حق خودش را ساقط می کند خب. اگر بازگشت این شرط سقوط به این باشد که این عقد خیار نیاورد این خلاف مقتضای عقد است. خب شرط خلاف مقتضای عقد چرا نافذ نیست؟ برای اینکه شما در متن عقد دارید مقتضای عقد را انشا می کنید. این لفظی را که شما گفتید معنایش آن است که مقتضای این مضمون این پیام این را من دارم ایجاد می کنم. در همین اثنا چیزی که مخالف با مضمون عقد است که هم اکنون دارید ایجاد می کنید او را هم همزمان ایجاد بکنید جدّش متمشی نمی شود که، مگر یک کسی غافل باشد شما دارید یک عقدی ایجاد می کنید مثل بیع معنای بیع آن است که مثمن ملک بایع بشود مشتری بشود و ثمن ملک بایع بعد در متن عقد شرط بکنید که مثمن ملک مشتری نشود ثمن ملک بایع نشود این یعنی چه یعنی من ایجاد کردم انشا کردم تملک مثمن را ایجاد کردم انشا کردم عدم تملک مثمن را یک شرطی بکنید که مخالف مقتضای عقد است معنایش همین است دیگر. حالا اینها آمدند گفتند فرق است بین اینکه مخالف مقتضای عقد باشد یا مخالف اطلاق عقد باشد و مانند آن به هر تقدیر شرط مخالف مقتضای عقد نافذ نیست.

پرسش: .؟پاسخ: حالا ببینیم در جواب که آیا این لزوم بیع را می آورد آیا عقد سهم تعیین کننده ای دارد؟ یا عقد مورد خیار است نه موضوع خیار علت خیار نیست منشأ خیار نیست مورد خیار است ظرف خیار است یا نه موضوع خیار است؟ اینها در پاسخ باید مشخص بشود حالا الآن چون سه مطلب بود؛

مطلب اول تصویر صور شرط سقوط. مطلب ثانی اشکالات شرط سقوط. مطلب ثالث حل اشکالات شرط سقوط الآن ما در مقام ثانی هستیم.

در مطلب ثانی می فرمایند که اگر شما شرط کردید خیار ساقط بشود که بازگشت این شرط به عدم تحقق خیار باشد که خیار نیاید خیار نیاید یا به این است که این مقتضی را باطل کنید یا مانع ایجاد کنید ابطال مقتضی یک مطلب ایجاد مانع یک مطلب دیگر به هر دو طریق این خلاف مقتضای عقد است خلاف آیه خلاف روایاتی است که فرمود چنین عقدی مقتضی خیار است چنین عقدی سبب خیار است و مانند آن خب. اگر شما بخواهید شرط کنید سقوط حق مطالبه را بله آن محذوری ندارد. پس اگر بخواهید شما شرط سقوط خیار را به این معنا ترسیم کنید که شرط کنید خیار نیاید یا به ابطال مقتضی یا به ایجاد مانع این برخورد می کند با که این شرط مخالف مقتضای عقد است یا مخالف مقتضای کتاب.

مطلب ثالث، حل این اشکالات است می فرمایند که ما در مقام اول گفتیم که شرط سقوط خیار انحایی دارد یکی شرط سقوط به معنای سقوط بعد از ثبوت یکی هم عدم تحقق خیار حالا یا به ابطال مقتضی یا به ایجاد مانع. یکی هم شرط سقوط حق المطالبه. شما که درباره سقوط حق المطالبه اشکالی ندارید مگر اینکه یک اشکال عامی دارید در شرط النتیجه که او را خواهیم گفت نسبت به این اشکالی ندارید نسبت به آن اولی که شرط سقوط بعد از ثبوت باشد هم که اشکال ندارید پس اگر در متن عقد شرط سقوط خیار بازگشت اش به سقوط در ظرف ثبوت و بعد از ثبوت باشد این حرفها نیست. حتی مسئله مخالفت مقتضای عقد و مقتضای کتاب هم نیست چرا؟ برای اینکه این عقد به هر تقدیری که تقریر بشود به زعم شما مقتضی خیار است ما هم کاری به مقتضی نداشتیم مقتضا بر مقتضی بار است نه در حوزه اقتضا ابطال راه یافت نه در حوزه مانع مانعی ایجاد شد آن مقتضا بر این مقتضی بار شد این عقد خیار تأخیر آورد منتها در رتبه ثانیه بعد از آمدن ساقط می شود. سقوط بعد از ثبوت است اگر آن باشد که مشکلی ندارد. اما اگر به آن سبک نبود شرط کردیم که خیار نیاید ما باید ببینیم که ثبوتاً چگونه است اثباتاً چگونه، اشکالات ثبوتی را حل کنیم بیاییم به سراغ اشکالات اثباتی که ظاهر روایات چیست. اشکالات ثبوتی به این وجه حل می شود شما باید احراز کنید که عقد «سببٌ تام للخیار» یا عقد جزء السبب است و مقتضیٍ للخیار اگر ثابت کردید که عقد علت تامه خیار تأخیر است یا جزء العله است و مقتضی است این اشکالات وارد است بله که اگر ما شرط بکنیم که عقد علیت نداشته باشد عقد اقتضا نداشته باشد بله این مخالف مقتضای عقد است در نتیجه مخالف مقتضای کتاب است. اما اگر عقد مورد خیار بود نه سبب خیار و نه مقتضی خیار و عنصر محوری خیار تأخیر همان تأخیر ثمن بود مشتری چون حق بایع را نداد این تأخیر باعث شد که بایع خیار پیدا کند نه عقد. در فضای چنین عقدی اگر مشتری حق مسلم بایع را نداد بایع خیار دارد. پس تمام السبب لخیار التأخیر همان تأخیر مشتری است. مشتری چون حق مسلم بایع را نداد بایع خیار دارد عقد هیچ کاره است. این مقام ثبوت اگر عقد تمام السبب یا جزء السبب بود شما در متن عقد شرط بکنید که عقد هیچ سهمی نداشته باشد بله این بر خلاف مقتضای عقد است در نتیجه بر خلاف مقتضای کتاب. برای اینکه روایات این عقد را یا تمام السبب یا جزء السبب قرار داده برای خیار تأخیر ولی اگر در مقام ثبوت این چنین نبود تمام السبب

برای خیار تأخیر همان تأخیر مشتری است. مشتری رفت که رفت نیامد پول بایع را بدهد عقد سهمی ندارد اگر عقد سهمی نداشت و تمام السبب همان تأخیر مشتری بود اگر این دو نفر در متن عقد شرط بکنند که خیار تأخیر نیاید این مخالف مقتضای عقد نیست در نتیجه مخالف کتاب و سنت هم نیست مگر اینکه بگویید نه درست است مخالف مقتضای عقد نیست مخالف کتاب و سنت هست چرا؟ برای اینکه کتاب و سنت روایت می گوید که وقتی تأخیر شد خیار مسلم است تأخیر خیار آور است شما بگویید تأخیر خیار آور نیست خب مخالف این روایات است دیگر. می فرمایند ما این را قبول داریم به مقام اثبات که رسیدیم حق را به شما می دهیم. پس در مقام ثبوت شما دستتان پر نیست شما نمی توانید ثابت کنید که الا و لابد این شرط عدم تحقق خیار باطل است برای اینکه باید ثابت بکنید که عقد تمام السبب یا جزء السبب است. اگر عقد تمام السبب یا جزء السبب نبود مورد خیار بود اینکه مخالف مقتضای عقد نیست.

مطلب ثالث این است که بله حق با شماست در مقام اثبات ظاهر روایات این است که این عقد دخیل است عقدی که مثمن شخصی باشد شخص یا به منزله شخص باشد تمام ثمن داده نشده باشد و شرط تأخیر نشده باشد و سه روز گذشته باشد، در روز چهارم بایع خیار دارد ظاهرش این است که عقد دخیل است حالا یا تمام الدخالت است یا جزء الدخاله نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان چطور شما عنوان «البیعان بالخیار» را آنجا می گویید دخیل است اجتماع در حال عقد دخیل است عنوان اشترای حیوان دخیل است این هم عنوان یک چنین چیزی دخیل است دیگر.

بنابراین اگر شما شرط کردید که خیار نیاورد بله این مخالف با این روایات است ولی اگر شرط کردید که خیار آمده ساقط می شود این مخالف هیچ کدام از اینها نیست و محذوری هم ندارد حالا برسیم به شرط سوم و چهارم.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱ اسفند ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

در مسقطات خیار تأخیر گفته شد که چهار چیز خیار تأخیر را ساقط می کند؛

اوّل اسقاط در اثنای ثلاثه ایام است. دوّم شرط سقوط خیار تأخیر در متن عقد است. سوّم بذل ثمن از طرف مشتری بعد از ثلاثه أیام است. چهارم اخذ ثمن از طرف بایع بعد از ثلاثه أیام است. برخی از این وجوه را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) پذیرفتند درباره برخی دیگر نقد کردند اسقاط خیار در سه روز با دو اشکال روبرو بود و هر دو حل شد و ثابت شد که اسقاط خیار در اثنای سه روز معذوری ندارد. اسقاط خیار با شرط سقوط در متن عقد با بعضی از اشکالها روبرو بود که کیفیت مشروع بودن و مقبول بودن این شرط تشریع شد که اگر به نحو سقوط بعد از ثبوت باشد هیچ محذوری ندارد و جایز است.

ص: ۵۰۱

سومین مسقط بذل الثمن است از طرف مشتری بعد از ثلاثه أیام مشتری کالایی را خریده با حفظ آن شرایط چهارگانه و تا سه روز نیامد و بعد از سه روز بایع خیار پیدا کرد. در روز چهارم مشتری آمد و ثمن را بذل کرد آیا صرف بذل ثمن مسقط خیار است یا نه؟ اگر صرف بذل ثمن مسقط خیار باشد دیگر نوبت به آن امر چهارم که اخذ الثمن من ناحیه البایع مطرح نیست برای اینکه صرف معرض قرار دادن ثمن باعث سقوط خیار است، چه بایع بپذیرد چه نپذیرد. ولی اگر صرف بذل ثمن از ناحیه مشتری مسقط خیار تأخیر نبود نوبت به مسقط چهارم می رسد. حالا صرف بذل ثمن از ناحیه مشتری باعث سقوط خیار تأخیر است یا نه؟ «فیه وجهان و القولان» کسانی که خواستند بگویند که صرف بذل ثمن مسقط خیار نیست به دو دلیل استدلال کردند و این دو دلیل را برخی از قائلان به سقوط خیار به بذل ثمن مورد نقد قرار دادند. دلیل اول اطلاق روایات است دلیل ثانی استصحاب. اگر دست ما از روایات کوتاه بود به دلیل روایی نرسیدیم نوبت به دلیل اصل عملی می رسد.

اطلاق روایات توجیه اش به این است که در روایات یاد شده چهار روایتی که خواندیم پیامش این است که اگر تا سه روز

مشتری ثمن را آورد بایع خیار ندارد اگر تا سه روز مشتری ثمن را نیاورد بایع خیار دارد. چه اینکه بعد از سه روز آورده باشد یا نیاورده باشد. اطلاق اخبار خیار تأخیر ثابت می کند که صرف بذل ثمن مسقط خیار نیست چرا؟ برای اینکه این روایات لسانش این است اگر تا سه روز مشتری ثمن را آورد که بایع خیار ندارد اگر تا سه روز مشتری ثمن را نیاورد بایع خیار دارد چه اینکه بعد از سه روز بیاورد یا نیاورد. پس اطلاق نصوص باب ثابت می کند که صرف بذل ثمن مسقط خیار نیست و اگر ما از نصوص صرف نظر کردیم نوبت به استصحاب رسید استصحاب می کنیم می گوییم وقتی که سه روز به پایان رسید لحظه اول روز چهارم این شخص خیار پیدا کرد به نام خیار تأخیر. حالا در اثنای روز چهارم یا روز پنجم این شخص ثمن را آورد ما نمی دانیم صرف بذل ثمن مسقط خیار است یا نه؟ می گوییم قبل البذل این شخص خیار داشت الآن کما کان. پس به دو دلیل بذل ثمن مسقط خیار نیست.

پرسش: .؟پاسخ: بله دیگر بله اگر صرف بذل باعث سقوط خیار است چه بایع قبول بکند چه نکول دیگر اخذ او اثر ندارد خواه اخذ بکند خواه نکند. همین که مشتری در معرض قرار داد و گفت این هم ثمن. صرف بذل اگر مسقط خیار تأخیر باشد چه بایع بپذیرد چه بایع نپذیرد خیار ساقط شده است خب این دو وجه برای اینکه خیار تأخیر با بذل ساقط نمی شود.

پرسش: .؟پاسخ: بله چون در جمله اولی این است که اگر رفت تا سه روز نیامد این شخص خیار دارد اگر در ظرف سه روز آمد خیار ندارد خب اطلاقش این است که اگر این شخص رفت تا سه روز نیامد این خیار دارد خواه بعد از سه روز بیاید خواه نیاید. پیام این روایات این است که «إن جاء بينه و بين ثلاثه أيّام» اگر این شخص گفت «أجيئك بالثمن» می آیم پول را می آورم.

پرسش: .؟پاسخ: بعد از سه روز آورد این حدش است دیگر در روایت دارد که به حضرت عرض کرد این شخص مشتری به بایع گفت که «أجيئك بالثمن» و رفت و نیامد حضرت فرمود: «إن جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيّام» که خیار نیست اگر «لم يجئ» خیار هست خب پس جمله اول این است که اگر تا سه روز بیاورد خیار ندارد خواه بعد از سه روز بیاورد خواه بعد از سه روز نیاورد اگر تا سه روز نیاورد خیار دارد خواه بعد از سه روز بیاورد خواه نیاورد. چون روایات از این جهت مطلق است بنابراین آوردن بعد از سه روز مسقط خیار نیست مگر اینکه بایع خودش بپذیرد که می شود مسقط چهارم که بحث جدا دارد. پس از نظر روایات نص مطلق است از نظر استصحاب حکم هم مستصحب است یعنی این شخص که سه روز به پایان رسید ساعت اول خیار تأخیر پیدا کرد در ساعت دوم و سوم نمی دانیم با بذل ثمن خیار ساقط می شود یا نه استصحاب می کنیم. براساس هر دو دلیل اشکال شده است هم براساس دلیل اماره و هم براساس دلیل اصل. براساس دلیل اماره اشکال شده است به اینکه این اطلاق ندارد که چرا؟

پرسش: .؟پاسخ: نه در ظرف این سه روز در ظرف سه روز اگر آورد که خیار ندارد اگر نیاورد خیار دارد خب پس اینها نسبت به بعد از سه روز این مطلق است دیگر. اشکالی که متوجه این نص است این است که قضیه دوم تابع قضیه اول است اگر آورد حکمش چیست؟ و اگر و الا ـ یعنی اگر نیاورد حکمش چیست؟ قضیه دوم یعنی «و الا ـ فلا ـ بیع له» تابع حکم قضیه اولی است این مطلب اول.

مطلب دوم قضیه اولی که اطلاق ندارد که قضیه اولی در محدوده همین سه روز است که اگر تا سه روز آورد معامله لازم است هیچ خیاری نیست اگر تا سه روز نیاورد خیار دارد خب هیچ کدام قضیه ثانی و الا تابع قضیه اولی است این مطلب اول. قضیه اولی در محدوده سه روز دارد سخن می گوید کاری به بیرون ندارد که شما بگویید که نسبت به بیرون چه بیاورد چه نیاورد که اصلاً ناظر به بیرون نیست قضیه دوم یعنی و الا تابع قضیه اولی است این یک، قضیه اولی اصلاً ناظر به بعد از ثلاثه نیست تا شما بگویید اطلاق دارد قضیه اولی فقط ناظر به محدوده سه روز است که حضرت فرمود اگر تا سه روز آورد خیار ندارد و الا خیار دارد خب چون و الا که قضیه ثانیه است تابع قضیه اولی است این مطلب اول و قضیه اولی اطلاق ندارد این مطلب دوم پس قضیه ثانیه اطلاق ندارد قضیه ثانیه می گوید که و الا یعنی اگر تا سه روز نیاورد این شخص خیار دارد دیگر نمی گوید که خواه بعد از سه روز بیاورد یا نیاورد که نسبت به او ساکت است. جوابش این است که ما قبول داریم که قضیه ثانیه تابع قضیه اولی است در مسئله «و الا ـ فلا ـ بیع» لکن بعضی از این نصوص خودش به صورت قضیه شفاف درآمده به صورت الا نیست روایات در اینجا دو طایفه است یک طایفه همان طور که در ذهن شمای مستشکل آمده است که می گویید این و الا تابع آن قضیه اولی است به این صورت آمده اما در بعضی از نصوص به صورت شفاف یک قضیه مستقل بیان شده وقتی قضیه مستقل بیان شده در اطلاق و تقیید حرف خودش را می زند نه حرف آن متبوع را آن قضیه اسحاق بن عمار است.

ص: ۵۰۴

روایت اسحاق بن عمار روایت چهارم این باب بود روایت چهارم این باب که اسحاق بن عمار نقل می کند این است که حضرت فرمود: «من اشتریٰ بیعاً» یعنی مبیعاً «فمضت ثلاثه أیّام و لم یجئ فلا بیع له» اگر کسی کالایی را بخرد تا سه روز نیاید و پول را تحویل ندهد دیگر حق ندارد یعنی معامله برای بایع خیاری است برای مشتری خیاری نیست خب این روشن است که مطلق است فرمود: «من اشتری بیعاً فمضت ثلاثه أیّام» سه روز گذشت و تا سه روز نیامد دیگر حق ندارد خواه روز چهارم بیاید خواه نیاید اگر روز چهارم هم مثل سه روز قبلی بود که بود اگر روز چهارم هم مثل روز قبلی نبود که باز نبود حضرت فرمود همین که شخص کالا‌یی را خرید و تا سه روز نرفت تحویل بدهد دیگر حق ندارد خواه روز چهارم برود خواه نرود. لازم نیست تمام این نصوص اطلاق داشته باشد بر فرض بپذیریم که «و الا فلا بیع له» در نصوص دیگر قضیه ثانیه ای است تابع قضیه اولیٰ است چون به صورت شفاف بیان نشده در روایت چهارم که از اسحاق بن عمار است به صورت شفاف بیان شده فرمود هر کس کالا‌یی را بخرد و تا سه روز پول را ندهد دیگر حق ندارد خب این اطلاق دارد خواه روز چهارم بدهد خواه روز چهارم ندهد دیگر.

پرسش: .؟پاسخ: آن در قضیه «و الا فلا بیع له» همین طور است لذا اصراری نیست که در آن قضایای اولیه آنها هم ما اطلاق بگیریم مثلاً ـ صحیحه زراره که روایت اول بود این بود که «الرّجل یشتری من الرّجل المتاع» مشتری کالایی را از بایع می خرد «ثمّ یدعه عنده» این را نزد بایع می گذارد «فیقول حتّی آتیک بثمنه» می گوید این باشد تا من بروم پول را بیاورم حضرت فرمود که: «إن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام» این قضیه اولیٰ «و إلّا» این قضیه ثانیه «و الّا فلا بیع له» اینجا بله درست است ممکن است کسی بگوید که این «الّا» که قضیه ثانیه است تابع قضیه اولی است و قضیه اولی در محدوده همان سه روز بحث می کند نسبت به خارج از سه روز نظری ندارد لذا قضیه ثانیه هم نظری ندارد و اطلاق ندارد اما در روایت اسحاق بن عمار که روایت چهارم است که از این قبیل نیست سخن از «الا» نیست سخن حضرت این است «من اشتری بیعاً فمضت ثلاثه أیّام» کسی کالایی را بخرد و سه روز بگذرد و در طی این سه روز ثمن را نیاورد دیگر حق ندارد خواه روز چهارم بیاورد خواه نیاورد. پس روایت اسحاق بن عمار از سخن دو قضیه که یکی اصل باشد و دیگری تابع که آن اصل اطلاق ندارد تابع هم اطلاق نداشته باشد از این قبیل نیست.

پس بنـابراین روایت از این جهت اطلاـق دارد و چون اطلاق دارد صـرف بـذل ثمن مسـقط حق نیست این مال این یک کسـی رفته سه روز فروشـنده را معطل کرده حالا روز چهارم آورده بگویـد این فروشـنده حق نـدارد دیگر این نمی شود. و اما درباره استصـحاب اشـکال کردند به اینکه معیار در اینجا ضـرر هست از دو جهت نسبت به استصحاب اشکال شده یکی از نظر ملاک یکی از نظر موضوع. از نظر ملاک معلوم است که در این گونه از موارد ملاک خیار تأخیر ضـرر است چون ملاک ضرر است حکم دائر مـدار ملاک است. وقتی روز چهارم ضـرر فروشـنده با بـذل ثمن از طرف خریـدار منتفی باشـد. دیگر جا برای خیار نیست وقتی جا برای خیار نشد شـما چه چیز را می خواهید استصـحاب بکنید؟ ملاک حکمتان که ضـرر بود منتفی است. شـما می خواهیـد خیار را برای چه استصـحاب بکنیـد؟ می خواهید ضـرر را برطرف کنید خب ضـرر برطرف شده دیگر اصـلاً خیار برای جبران ضـرر است و چون خیار برای جبران ضـرر است حالا که ضـرر منتفی شد جا برای خیار نیست که. این اشـکال اول ناظر به ملاک خیار.

اشـکال دوم نـاظر به این است که موضوع استصـحاب حاصـل و بـاقی نیست ارکـان استصـحاب تمام نیست چرا؟ چون موضوع الشخص المتضرر است. البایع المتضرر است نه البایع المطلق اگر موضوع البایع بود یا الشخص بود بله استصحاب جا داشت. اما الشـخص المتضـرر، البایع المتضـرر موضوع خیار تأخیر است با بذل ثمن که این شـخص متضـرر نیست این بایع متضـرر نیست. شما چه چیز را می خواهیـد استصـحاب بکنیـد؟ شـما می خواهیـد بگویید قبلاً این شـخص خیار داشت الآن کما کان خب قبلاً متضـرر بود الآن متضرر نیست. اگر به عنوان شخص است وصفش عوض شده اگر به عنوان بایع باشد وصفش عوض شده پس جا برای استصحاب نیست.

پرسش: این اشکال قبل بود که موضوع مشخص است اما در اینجا لسان روایت می گوید البایع همین بایع است؟

پاسخ: نه خب معلوم است که بایع مطلق نیست دیگر برای اینکه در خیلی از موارد بایع هست و خیار ندارد سرّ اینکه فرمود این شخص صبر بکند و مشتری رفت و نیامد یعنی البایع الخاص دیگر نه مطلق بایع لذا در موارد دیگر که، حالا اگر دو روز یا سه روز یا یک لحظه یا با اقسام دیگر بایع آنها که خیار ندارند که پس دو اشکال متوجه استصحاب هست: یکی از نظر ملاک یکی از نظر موضوع و هر دو قابل رفع است.

از نظر ملاک می فرمایند که ما که به قاعده لاضرر تمسک نکردیم. درست است قاعده لاضرر در این گونه از موارد یکی از وجوه یاد شده است به عنوان تأیید. اما این به عنوان یک تعبد خاص از این سه چهار روایتی که صحیحه و غیر صحیحه را در بر دارد ما استدلال کردیم و البته ممکن است ملاک ضرر هم دخیل باشد ولی ما به نص تمسک کردیم چون به نص تمسک کردیم این است اگر هم شک کردیم که آیا این حکم مستفاد از نص باقی است یا نه استصحاب می کنیم. ما که به لاضرر تمسک نکردیم این یک، ثانیاً ما قبول داریم اگر به عنوان لاضرر باشد ما قبول داریم این حرف در بحثهای سابق هم بود و آن این است که اگر شارع مقدس یک امر بقاداری را یک، موکول کرد به یک امر بقادار دیگر دو، معنایش لزوم تطابق بین الامرین است حدوث این به حدوث آن بقای این به بقای آن. این یک اصل کلی بود که در بحثهای قبل داشتیم نمونه تطبیق اش هم این بود که اگر شارع مقدس فرمود: «صلّ خلف من تثق بدینه» اگر می خواهی نماز جماعت بخوانی اقتدا بکن به کسی که به دین اش وثوق داری «صلّ خلف من تثق بدینه» در روایت مثلاً آمده که از آن عنوان عدالت خواستند استفاده بکنند تعبیر روشن اش این است که اقتدا به امام عادل جایز است چون نماز یک امر بقادار است و اقتدا به امامی جایز است که عادل باشد معنایش تطابق بین الامرین است یعنی حدوث اقتدا به حدوث عدالت وابسته است. بقای اقتدا به بقای عدالت وابسته است اگر اثنای صلاه امام فاسق شد دیگر اقتدا جایز نیست. حدوث به حدوث، بقا به بقا این یک اصل کلی است. در جریان ما اگر گفته شد خیار تأخیر به لاضرر وابسته است یعنی حدوث ضرر منشأ حدوث خیار است بقای ضرر منشأ بقای خیار است. مستشکل می گوید که با بذل ثمن ضرر باقی نیست پس با بذل ثمن خیار ساقط می شود اینکه تطابق بین الامرین لازم است تطبیق حدوث بر حدوث بقا بر بقا اینکه روشن است مقام ما هم که از سنخ ضرری است وقتی ضرر آمد خیار تأخیر می آید وقتی ضرر باقی است خیار تأخیر باقی است وقتی ضرر منتفی شد خیار تأخیر هم منتفی می شود. حالا این را شما به صورت ملاک بیان کنید یا به صورت موضوع بیان کنید حکم این است جوابش این است ما این قاعده را قبول داریم.

ص: ۵۰۷

بحث درباره نص است ما که به لاضـرر تمسک نکردیم اگر درباره نص یک چنین تحلیلی دارید بله ما که آنجا به شما جواب دادیم که نص مطلق است و اگر بخواهیـد بگوییـد ضـرر مطرح است بله ضـرر در خیلی از جاهـا مطرح است. امـا اینجـا در این روایات چهار پنـج گانه اصـلاً سـخن از ضـرر نیست خیار تأخیر یک تعبد خاص است که شارع مقدس در این فضا جعل کرده البته ممکن است که عقل هم او را تأییـد بکند به عنوان لاضـرر ولی روایات ناظر به آن نیست. چون روایات ناظر به آن نیسـت چرا ما حکم را ببریم به سمتی که روایت به او نظر ندارد معیار ضرر نیست معیار تأخیر مشتری است بیش از سه روز.

پرسـش: .؟پاسـخ: نص این است که خود نص دو طرف را دارد دیگر فرمود: «إن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام» این یک، یعنی جاء مشتری «و ان لم یجئ» را خود روایت.

پرسـش: .؟پاسـخ: نه خود الاـ را در روایت لم یجئ را بیـان کرده گـاهی به صورت تـابع که این آقایـان به آن اسـتدلال کردند گـاهی به صورت مسـتقل مثـل روایت اسـحاق بن عمـار که جواب داده شـد که طبق روایت اسـحاق بن عمـار می شود اطلاـق گرفت چرا؟ برای اینکه در آن روایتهایی که دارد «الا» یعنی «ان لم یجئ» به صورت تابع بیان کرده اما در خبر اسحاق بن عمار به صورت شـفاف خودش را به عنوان جمله مسـتقل بیـان کرده فرمود: «من اشتری بیعـاً فمضت ثلاـثه أیّام و لم یجئ فلا بیع له» خواه بعـد از ثلاـثه بیایـد خواه نیایـد. این روایت اسـحاق بن عمـار که چهـارمین روایت از روایـات این باب بود این جمله ثانیه مستقل ذکر شده است نه به عنوان الا که تا ما بگوییم تابع اصل است.

روایت مطلق است بنابراین اگر روایت مطلق است که نوبت به استصحاب نمی رسد اگر فرض کردیم روایت مطلق نبود نوبت به اصل عملی رسید جا برای استصحاب هست شما مسئله ضرر را مطرح کردید ما هم قبول داریم آن قاعده تطابق را لکن دلیل ما لاضرر نبود دلیل ما نص است نص هم که ساکت است. اگر نص ناطق باشد که جا برای استصحاب نیست نص ساکت باشد جا برای استصحاب است اگر شما مدعی انصراف نصوص هستید خب انصراف ادعایش سهل المعونه است ولی دلیلتان برای انصراف چیست؟ در این روایات هیچ سخنی از ضرر و امثال ضرر مطرح نیست چون هیچ سخنی درباره این قاعده در این نصوص از باب ضرر و امثال ضرر مطرح نیست خب وجهی ندارد که به لاضرر تمسک بکنیم خب آنها که روایات را تام نمی دانند و به لاضرر تمسک کردند ممکن است که با اشکال روبرو بشوند ولی با بود این همه روایات کسی به لاضرر تمسک نمی کند. لاضرر گاهی به عنوان تأیید بله در مسئله ذکر می کنند خب.

بنابراین این قسمتها که اگر کسی بگوید این روایت مستقل است آن تمام نیست استصحاب هم از دو جهت اشکال شده است که جهت دیگرش این است که موضوع منتفی است و امثال ذلك ما اگر می خواستیم به لاضرر تمسک بکنیم بله این اشکال استصحاب در کار بود خب. پس عمده دلیل نصوص است که مطلق است اگر از اطلاق نصوص ما صرفنظر کردیم اشکال شما را پذیرفتیم که جمله ثانیه تابع جمله اولیٰ است اولاً و جمله اولیٰ اطلاق ندارد ثانیاً پس جمله ثانیه هم اطلاق ندارد ثالثاً نوبت به اصل عملی برسد استصحاب محکّم است چون استصحاب محکّم است تأمل مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) جا ندارد.

پرسش: .؟پاسخ: نه خود نص مطلق است دارد که «من اشتری بیعاً فمضت ثلاثه أیّام و لم یجئ فلا بیع له» در اینجا هم حضرت فرمود کسی کالایی را بخرد تا سه روز پول را نیاورد دیگر حق ندارد خواه روز چهارم بیاورد خواه نیاورد چه اطلاقی از این روشن تر روایت چهارم یعنی روایت اسحاق بن عمار به صورت شفاف دلالت دارد بر اینکه اگر تا سه روز نیاورد حق خیار ندارد خواه روز چهارم بیاورد خواه نیاورد پس دلیل معتبر نصوص است.

پرسش: .؟پاسخ: یعنی بایع خیار دارد دیگر بایع خیار دارد می تواند به دیگری بفروشد. چون حضرت تحدید کرده این هم در مقام حد است و حجت هم هست یعنی معیار تا سه روز است. پس دلیل اصلی نصوص است و نصوص مطلق است اگر کسی در اطلاق آن نصوص شک کرد استصحاب مرجع است. بنابراین دلیلی ندارد که ما بگوییم صرف بذل ثمن مسقط خیار است و رضای مرحوم شیخ این ناتمام است شما گاهی با روایات می خواهید مسئله را حل کنید گاهی ذهن شریفتان به قاعده لاضرر می رود خب اگر برای شما واقعاً قطعی شد روشن شد که این نصوص الا و لابد منصرف به مورد ضرر است بله مورد منصرف ضرر باشد بله چون ضرر برای خیار برای تدارک ضرر آتی است نه ضرر گذشته. اگر این نصوص منصرف به حال ضرر باشد چون قاعده لاضرر ضرر قبلی را برنمی دارد ضرر بعدی را برمی دارد و اگر بعداً ضرر نبود جا برای خیار نیست به خاطر همان اصل تطابقی که گفته شد بله حق با شماست برای اینکه ملاک ضرر است و اینجا ضرر منتفی است دیگر جا برای استصحاب نیست اما ما که خود شما هم این چنین هستید با بودن این همه روایات معتبر که به لاضرر تمسک نکردید، لاضرر تأیید مسئله است بله بنابراین چون معیار نص است ما اگر بخواهیم به نص تمسک بکنیم که اطلاق دارد اگر از نص دستمان کوتاه شد استصحاب مرجع است جا برای ضرر نیست بنابراین جا برای اینکه صرف بذل ثمن مسقط خیار باشد نیست.

ص: ۵۱۰

مسـقط چهـارم که آن اخـذ ثمن است قبول هست حالاـ بـایع گرفت بـایع گرفت در بحثهـای قبـل هم مـا این را داشتیم از خیار حیوان هم استفاده شده و آن بخشی که مربوط به خیار حیوان است یک بخش تعبدی نیست اصل خیار حیوان تعبدی است که «صاحب الحیوان بالخیار ثلاثه أیام» اما اینکه تصـرف مسـقط خیار است این دیگر تعبد نیست برای اینکه تصـرفی که کاشف از رضا باشد نه به عنوان اختبار کاشف از رضا باشد آن هم رضای به لزوم معامله نه رضای به اصل معامله این مسـقط خیار است. رضـای به اصـل معامله که قبلاً بود اگر در اینجا اخـذ ثمن به عنوان کاشف از رضای به لزوم معامله باشـد، هست. حالا کشـف شخصـی لاـزم نیست کشف نوعی هم کـافی است این را فرمایش مرحوم شـیخ است تا اینجا مورد قبول است. حالا اگر مطالب دیگری مربوط به مسقط چهارم در خلال فرمایش مرحوم شیخ قابل نقد بود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۳ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسـقطات خیـار تـأخیر گفته شـد که چهار تاست یکی اسـقاط و دیگری شـرط سـقوط در متن عقـد و سوم بـذل ثمن از طرف مشتری و چهارم اخذ ثمن از طرف بایع. آن مسقطات سه گانه بحث اش گذشت.

چهارمین مسقط این است که بایع ثمن را از مشتری تحویل بگیرد اگر مسقط سوم کارآیی داشت یعنی صرف بذل ثمن مسقط خیـار تـأخیر بود دیگر نوبت به مسـقط چهـارم نمی رسـد احتیـاجی به اخـذ بایع نیست همین که مشتری ثمن را بـذل کرد خیار تأخیر ساقط می شود. ولی اگر مسـقط سوم کافی نبود یعنی بـذل ثمن مسـقط نبود نوبت به مسـقط چهارم می رسد که آیا اخذ ثمن مسقط است یا مسقط نیست؟ در این مسقط چهارم دو جهت محور بحث است؛

ص: ۵۱۱

اوّل تحریر محل نزاع دوّم استدلال بر مطلب که آیا مسقط است یا مسقط نیست؟

سرّ طرح بحـث و جهـت اولیٰ ایـن اسـت که در مسـقط اول که اسـقاط بـود مرحـوم شـیخ و دیگران این بحث را کاملاًـ مطرح نکردند که آیا اسقاط همان طور که با قول حاصل می شود با فعل با نوشتار حاصل می شود یا نه؟ فقط فرمودند اسقاط اسقاط بکند اگر در آنجا بحث می شد که اسـقاط گاهی بالفعل است گاهی بالقول است فعل هم گاهی بالکتابه است گاهی بالاشاره است و مانند آن دیگری نیازی به این کوشـش و سـعی نبود ولی در مسـقط اول فقط گفتند که اسقاط بکند فی الثلاثه اگر فی الثلاـثه آنجـا بحث می کردنـد که اسـقاط اعم از قولی و فعلی کتبی و اشاره ای وماننـد آن است دیگر نیازی به این بحث نبود آنجـا ثابت شـد که فعل کالقول است. اما در مسـقط چهارم که ما با فعل کار داریم نه با قول بایـد قبلاً ثابت بشود که فعل مثل قول مسـقط است ملاـحظه فرمودیـد در بحث معاطات آمدنـد این کـار را کردنـد گفتنـد فعـل مثل قول است یعنی اگر کسـی بخواهـد بیع را انشا کنـد همان طور که با «بعت و اشتریت» می تواند انشا کند با تعاطی متقابل یا با اعطا و اخذ متقابل می تواند انشا کنـد آنجا گفتنـد در بحث مسـقطات اگر قبلاً گفته بودند که فعل کالقول است دیگر نیازی نبود که در مسـقط چهارم که

عنوان فعل است بحث بکنند در مسقط سوم که بذل است آن هم همین سرنوشت را دارد که آیا بذل بما انه بذل مسقط خیار است یا نه؟ چون فعل است لکن بذل برای ذو الخیار نیست بذل یک فعل من علیه الخیار است نه فعل من له الخیار لذا در مسقط سوم این مسئله مطرح نشد با اینکه مسقط سوم مسقط فعلی است نه قولی.

سرّ اینکه در مسقط سوم بحث نکردند که آیا فعل کالقول مسقط است یا نه، برای اینکه مسقط سوم گرچه فعل است اما فعل من علیه الخیار است نه فعل من له الخیار مشتری که خیار ندارد که خب فعل او چگونه می تواند مسقط خیار باشد؟ عرضه او که نمی تواند مسقط خیار باشد که عرضه او زمینه دفع ضرر است همین و چون خیار تأخیر منشأش ضرر بود احتمال سقوط خیار با بذل ثمن مطرح است لکن در مسقط چهارم که فعل برای من له الخیار است نه من علیه الخیار اینجا حتماً باید مطرح بشود که آیا ذو الخیار همان طور که با قول می تواند حقش را ساقط کند آیا با فعل می تواند یا نه؟ خب پس این مسئله جایش آن مسقط اول بود که نگفتند در مسقط سوم هم جایش نبود که بگویند لذا در مسقط چهارم مطرح می شود که آیا اخذ ثمن از آن جهت که فعل است مسقط خیار تأخیر است یا نه؟ پس قبل از اینکه ما وارد به دلیل دو وجه بشویم چون یک وجه اش این است که مسقط است یک وجه اش این است که مسقط نیست. یک قول این است که مسقط است یک قول این است که مسقط نیست. قبل از ورود در مقام استدلال باید محل نزاع را تحریر کنیم.

«و البحث فی مقامین» مقام اول تحریر محل نزاع است مقام ثانی استدلال و تعلیل محل نزاع است بحث در این است که آیا اخذ ثمن مسقط است یا نه؟ «فیه وجهان و قولان» و قبل از ورود، برای تتمیم این بحث این دو مقام لازم است.

مقـام اول گفته می شود که آیـا اسـقاط فعلی به منزله اسـقاط قولی است آیـا فعـل کار قول را می کنـد یا نه؟ منظور از فعل در مقابـل قول است لـذا کتـابت را اشـارت را و امثـال ذلـک را هم شامـل می شود همـان طور که لفظ کارآیی دارد در دلالت بر سقوط خیار آیا فعل هم کارآیی دارد یا نه؟ فعل اعم از آن است که به اشاره باشـد یا با اخـذ و اعطا باشـد یا با کتابت باشـد و مانند آن اگر گفتیم فعل مثل قول است آیا کاشـفیت نوعی لازم است یا نه کاشفیت شخصی معتبر است؟ و علی کلا التقدیرین چه کاشـفیت نوعی چه کاشفیت شخصی علم معتبر است یا مظنه کافی است؟ این وجوه چهارگانه در فرض اول است یعنی آیا فعل مثل قول است یا نه؟ اگر فعل مثل قول بود کاشـفیت نوعی لازم است یا شخصی؟ و به هر تقدیر کاشفیت علمی لازم است یا ظنی؟ این مطلب اول.

مطلب بعدی آن است که آیا خود این فعل که به منزله قول تلقی شده است یک تصـرف خاص می تواند مصداق مسقط باشد یا نه؟ مصـداق باشـد نه انشای اسـقاط آیا یک فعل می تواند مصداق مسـقط باشد یا نه؟ اینها اموری است که باید در ذیل آن مسـقط اول که اسقاط بود در اثنای ثلاثه بحث بشود مسقط اول از مسقطات چهارگانه این بود که در اثنای ثلاثه اسقاط بکنند بایـد آنجـا بحث می شـد که آیا اسـقاط بالقول است او بالفعل کاشف نوعی است یا شخصـی آیا یک فعل می توانـد مصـداق مسـقط باشـد یـا نه وماننـد آن. پس اختصاصـی به محل بحث ما نـدارد ولی در بحث محل بحث ما کارآیی دارد چون اگر ما ثـابت کردیم در آنجا بحث شـد و ثابت کردیم که فعل مثل قول نیست اینجا دیگر جا برای بحث نیست که بگوییم اخـذ الثمن مسـقط است که اصلاً فعل مسقط نیست. اما اگر آنجا ثابت شد که فعل می تواند مسقط باشد کالقول اینجا باید بحث بشود که درست است که الفعـل بـالقول الاجمـالی فی الجمله نه بـالجمله فعـل می توانـد مثـل قول مسـقط باشـد ولی همان طور که قول مسقط است نه هر قول، فعل مسـقط است نه هر فعل. آیا اخـذ الثمن می تواند مسـقط باشد یا نه؟ آیا اخذ ثمن مصداق مسـقط است یا نه؟ این بایـد بحث بشود دیگر. پس این آن امور بحثهای مقدماتی به آن مسـقط سوم برمی گردد و البته در مقام تحلیل در اینجـا دیگر منتظر نمی مـانیم حرف نهـایی گفته می شود که فعـل مثـل قول می توانـد. حالا ـ اگر فعل مثل قول نتوانـد دیگر نوبت به این نمی رسـد که بحث بکنیم اخذ ثمن مسـقط است یا نه. اگر فعل مثل قول می تواند مسـقط باشد آیا اخذ الثمن می تواند انشای سـقوط خیار باشد یا نه؟ اخذ ثمن، یا نه اگر اخذ ثمن انشاء سـقوط نیست مصداق مسـقط است لدی العرف یا نه؟ این دو وجه می مانـد «هـذا تمـام الکلاـم فی المقـام الاول» که برمی گردد به اینکه فعل مطلقا سـهم اش در اسـقاط یا مصـداق مسقط بودن چیست؟ و اخذ الثمن آیا می تواند انشاء سقوط خیار باشد یا مسقط خیار است یا هیچ؟

ص: ۵۱۴

پرسش:.؟پاسخ: در معاطات در مسئله بیع پذیرفتیم نه در مسئله اسقاط خیار هر کدام از اینها سبب خاص خودش را دارند دیگر حالا در مسئله معاطات ثابت شده است که با اخذ و اعطا یا با تعاطی متقابل می شود بیع کرد در اجاره بحث اش مانده است در مضارعه و مساقات و مضاربه بحث اش مانده است در سایر عقود بحث اش مانده است و در شروط بحث اش مانده است و در خیارات بحث اش مانده اگر ما یک بحث جامعی داشته باشیم که فعل کالقول می تواند در عقود و ایقائات کاربری داشته باشد بله دیگر ما نمی توانیم اینجا بحث بکنیم چون آن بحث مغنی است اما در معاطات ما خصوص بیع بحث کردیم خب پس مقام اول روشن شد.

پرسش:.؟پاسخ: نه دیگر ما از نظر حجیت بحث نمی کنیم که این حقی که در خارج هست ثبوت و سقوطش با چیست؟ مثل اینکه در فقه بحث می کنند که ما عقد صیغه می خواهیم یا نه قول می خواهیم یا نه یا نه فعل کافی است آیا فعل هم مصداق انشا است یا نه معاطات صحیح است یا نه، یک بحث فقهی است اینجا هم همین طور است آیا فعل می تواند مثل قول انشا کند سقوط حق را یا نه؟ ثبوت و سقوط آیا منحصراً به قول است یا به فعل هم می شود؟

مقام ثانی آن است که انشا کردن یک قرارداد یا اسقاط یک حق اینها حقیقت شرعیه ندارد که ما به دنبال قول و فعل بگردیم اینها یک امور عقلایی است قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام در حوزه مسلمین هست در حوزه غیر مسلمین هست و شارع مقدس هم به همین روال دستور و عمل کرده پس فعل کارآیی قول را دارد البته در بعضی از موارد شارع مقدس می تواند کم و زیاد کند شارع مقدس مسئله نکاح را فرمود معاطاتی نیست مسئله طلاق را فرمود لفظ خاص معتبر است بله حتی مشابه آن لفظ مرادف آن لفظ را آدم بگوید کافی نیست مثل عبادات می ماند که لذا گفتند صبغه عبادی در آن هست اینها جای دخل و تصرف شارع است. اما مادامی که شارع دخل و تصرف نکرده به همین روال عقلایی ارجاع داده می فهمیم که فعل کالقول می تواند انشا باشد لذا معاطات چه در بیع درست است چه در اجاره درست است چه در عقود دیگر درست است برای اینکه از این دو مقدمه حاصل می شود بنای عقلا در این گونه از موارد این چنین است و شارع مقدس هم حرف تأسیسی به عنوان حقیقت شرعیه یا برای متشرعین متشرعه نیاورده است و همین را هم رد نکرده می شود حجت. خب در مقام ثانی که آیا فعل بما انه فعل، فی الجمله البته نه بالجمله به نحو موجبه جزئیه نه موجبه کلیه، می تواند مؤثر باشد در انشا؟ بله حق این است که بله فعل لدی العقلا همین است اگر بگویید که بالأخره قرارهای عقلایی چه در ثبوت چه در سقوط این نیازی به ابزار خاص دارد، بنابراین با فعل نمی شود. ما می گوییم اینکه فرمودید قرارها ثبوتاً و سقوطاً نیاز به ابزار خاص دارد ما این را قبول داریم اما خصوصیت این ابزار را بنای عقلا و عرف معین می کند نه شرع چون اینها تأسیسی نیست. همین که شارع مقدس رد نکرده کافی است اجازه حالا حتماً باید فارسی باشد نه الفاظ دیگر باشد کافی است عربی غیر عربی کافی است لفظ نبود فعل بود کافی است اشاره بود کافی است کتابت بود کافی است هر چه که پیام انشایی داشته باشد لدی العقلا و شارع مقدس هم او را ردع نکرده باشد کافی است از اینکه فرمودید این یک تعهدی است ابزار می خواهد ما قبول داریم تعهد است ابزار می خواهد.

ابزار را بنـای عقلا تأمین می کنـد نه دلیل نقلی نعم آنجا که تعبـدی است بله بایـد دلیل نقلی تعیین بکنـد اما آنجا که تأسیسـی نیست امضایی است بنای عقلا به ضـمیمه عـدم ردع تأمین می شود پس فعل کالقول می تواند انشای اسـقاط را به عهده داشـته باشـد این هم مسئله مـا را تـأمین می کنـد هم کمبود آن مسـقط اول را که گفته شـد در اثنای ثلاثه اسـقاط بکنـد کمبود او را برطرف می کند حالا ببینیم اخذ ثمن مسـقط خیار است یا نه؟ بنا بر اینکه بذل ثمن مسـقط نباشد. اخذ ثمن بما انه اخذٌ درسـت است فعـل است یـک، و کـاشف از رضـا هم هست چه کـاشف نوعی چه کـاشف شخصـی در هر دو حـال نوعاً که کاشف از رضاست اگر کاشف علمی نباشد کاشف ظنی هست یقیناً. اما مرضـی چیست؟ رضای به معامله است یا رضای به ضـرر هسـت اگر کسـی ثمن را گرفت این گرفتن ثمن برای اینکه حق مسلم او بود کالایی را فروخته مشتری تا چند روز نیامده و تازه آمده این هم پولش را گرفته این راضـی به لزوم معـامله است یعنی من آن حقی که دارم حالاـ اسـقاط کردم یـا نه پولم را گرفتم که بیش از این ضرر نکنم آیا این رضای به ضرر است یا جلوی ضرر را گرفتن است استدفاع ضرر است؟ و بینهما فرقٌ.

رضای به ضـرر بله مسـقط خیار تأخیر است اما جلوی ضـرر را گرفتن که مسقط خیار تأخیر نیست. صرف گرفتن ثمن چه دلیل است بر اینکه این شخص به ضرر راضی است؟ خب پس این نمی تواند انشای اسقاط باشد نمی تواند کشف بکند ما به عنوان تعلیـل نه به عنوان تأییـد این نکته را ذکر می کنیم چرا به عنوان تعلیـل ذکر نمی کنیم؟ برای اینکه یک پیامـدی دارد که به آن پیامـد بایـد بپردازیم ولی به عنوان تأیید ذکر می کنیم و آن این است که در همه مواردی که طرفین خیار دارند تسلیم و تسـلم می شود در خیار مجلس تسـلیم و تسـلم اخذ و اعطای ثمن و مثمن هیچ کدام مسقط خیار نیست در خیار حیوان که مدتش سه روز است در اثنـای سه روز دادن ثمن و گرفتن آن دادن مثمن و گرفتن آن هیـچ کـدام مسـقط خیار نیست صـرف گرفتن حق خود که مسـقط خیار نیست مگر در خیار مجلس طرفین خیار ندارند خب حالا این پول را داد او هم پول را گرفت معنایش این است که خیار مجلس ساقط شـد؟ در خیار حیوان که مشتری سه روز خیار دارد بایع گوسـفند را تحویل او داد او هم قبول کرد معنایش این است که خیار ساقط شـد؟ صـرف گرفتن ثمن یا گرفتن مثمن که رضای به لزوم معامله نیست این رضای به معامله است بله بقـای همـان رضای (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است بله این را ما قبول داریم رضای به معامله که مسـقط حق نیست رضای به لزوم معـامله مسـقط حق است پس صـرف اخـذ ثمن بما انه اخـذ انشای سـقوط خیار نیست. چرا این را ما تأییـد ذکر کردیم نه تعلیل؟ برای اینکه ممکن است مستشـکل چنین بگویـد بگویـد که اگر شـما می بینیـد در خیار مجلس اخذ و اعطا مسـقط خیار نیست یـک، در خیار حیوان بـذل و اخـذ مسـقط خیار حیوان نیست دو، برای اینکه منشأ ضـرر منشأ خیار در آنجا تأخیر نیسـت اینجا تأخیر ثمن منشأ خیار شـد حالا که ثمن را دارد می دهد چون بین خیار تأخیر و خیار مجلس و خیار حیوان فرق است آنها خیـاری بودنشـان را از راه دیگر می گیرنـد و خیـار تـأخیر از راه تـأخیر ثمن حادث می شود و الآن این سـبب یعنی سـبب خیار رخت بربست لـذا خیار ساقط می شود این تفاوت هست چون یک تفاوت هست ما او را به عنوان تأیید ذکر کردیم نه به عنوان تعلیل علی أیّ حالٍ صـرف اخـذ اخـذ حق قطعی خودش است این دلیل بر رضا به لزوم معامله نیست. مطلب دیگر آن است که منشأ خیار تأخیر چیست؟

پرسـش: ببخشـید در اینجا وقتی که پول را می گیرد کأن در مقام بیان است اینجا علم غیب نداریم اگر واقعا نظرش این بود که بیعی لازم نباشد باید بیان بکند؟

پاسـخ: نه مطلقات که ثابت کرد همین که شـخص سه روز مشتری رفت تا سه روز نیامـد بعد از سه روز بایع خیار دارد چه بعد از سه روز مشتری بیـاورد یـا نیـاورد ما از اطلاق روایات مخصوصاً از اطلاق روایت اسـحاق بن عمار که اسـتفاده شـده که اگر کسـی با حفظ شـرایط چهارگانه گذشـته کالایی را بفروشد مشتری بدون حق تأخیر برود و تا سه روز نیاید بعد از سه روز بایع حق مسـلمش خیار است چه بعد از سه روز بیاورد چه نیاورد حالا اول روز چهارم مشتری پول را آورد این دلیل نیست بر اینکه خیار ساقط بشود.

پرسـش:.؟پاسخ: حالا بذل ثمن که مسـقط نبود صرف اخذ آیا خود این اخذ بما انه اخذ کاشف تعبدی است؟ دلیل می خواهد کاشف نوعی است؟ سـند می طلبـد صـرف اخذ وفای به معامله است تسـلیم و تسـلم است آمده پول را داده و کالا را حالا می خواهـد ببرد این تسـلیم و تسـلّم در معاملات مسـقط خیار است وگرنه باید در خیار مجلس در خیار حیوان سایر موارد این طور باشد در بعضی از موارد تسلیم و تسلّم کاشف نوعی از رضا به لزوم معامله است مثلاً یک کسی فهمیده مغبون شده مع ذلک با اینکه علم به غبن دارد آمـده دارد پول را می دهد خب این معلوم می شود که خیار غبن اش را ساقط کرده. اما در این گونه از موارد اگر سند ما برای خیار نصوص است که نصوص مطلق بود ثابت شد که اطلاق دارد.

ص: ۵۱۷

روایت اسحاق بن عمار پیام روایت این بود که اگر کسی کالایی را بخرد بگوید من می آیم همین طور پیش بایع بگذارد و تا سه روز نیاید بایع روز چهارم خیار دارد چه اول روز چهارم مشتری بیاید پول را بدهد یا ندهد این خیار دارد پس از نظر روایت این اطلاق دارد اسقاط هم دلیل می خواهد اگر هم شک کردیم که صرف این بذل یا صرف اخذ خیار ساقط می شود یا نه؟ استصحاب از دو جهت این خیار ثابت بود هم اطلاقات نصوص هم اگر شک کردیم استصحاب مگر اینکه ما ثابت کنیم که این اخذ اماره عقلایی است و جای استصحاب را می گیرد این یک، و اماره عقلایی است به منزله مخصص یا مقید عموم یا اطلاقات خیار تأخیر است این دو، اگر اماره شد خب بله هم جلوی آن اطلاقات را می گیرد هم مقدم بر استصحاب است دیگر باید اماره بودن این را ثابت کرد اماره بودن این تاکنون ثابت نشده مگر اینکه ما بگوییم خیار تأخیر درست است تعبدی است ولی در فضای عقلا در بحثهای معاملات است این یک، در فضای معاملات و امور عقلایی تعبد محض نظیر رمی جمره وجود ندارد که انسان هیچ رازی و رمزی از او به دست نیاورد این چنین نیست بالأخره سرّش معلوم می شود این دو، سرّ خیار تأخیر این است که مشتری چون رفته و نیامده بایع متضرر می شود الآن که بایع ضررش را دارد دفع می کند دیگر چه وجهی دارد برای خیار؟ منشأ خیار تأخیر تأخیر در پرداخت بود حالا که آمده دارد خیار می دهد دیگر. بنابراین اگر ما لدی العقلا این کاشف نوعی بود علماً او ظناً یا کاشف شخصی بود علماً او ظناً به احد انحاء اربعه کاشفیت داشت لدی العقلا این مسقط خیار است. لذا با تسلیم و تسلم در سایر معاملات فرق می کند از اینجا نوبت به مسئله مطالبه می رسد که آیا مطالبه ثمن می تواند مسقط باشد یا نه؟

ص: ۵۱۸

پرسش: .؟پاسخ: نه منشأش که براساس استنباطات عقلایی در فضای عقلایی تأخیر ضرر است ولی دلیل اصلی اش نص بود دیگر تعبد بود.

پرسش: .؟پاسخ: بله نه دلیلش این است دلیلش این است منتها چون فضای عقلا و عرف نظیر رمی جمره تعبد محض نیست لذا انصراف می آورد ظهور می آورد اگر یک عده از فقها فرمودند که با اخذ ثمن ساقط می شود انسان دلیلی ندارد که حرف آنها را رد کند دلیل خیار تأخیر نصوص است. اما اگر این خیار تأخیر در فضای معامله نظیر رمی جمره نظیر امثال ذلک که تعبد محض است هیچ صبغه عقلایی نداشته باشد بله اطلاقش این است که خیار تأخیر دارد چه او اخذ بکند چه نکند مگر اینکه ما اطمینان داشته باشیم به اینکه این انشای سقوط است اما مطمئنیم که این تعبد محض نیست در یک چنین فضایی است قهراً نصوص منصرف می شود به جایی که ضرر دفع نشده باشد درست است که اخذ ثمن دفع ضرر است نه رضا به ضرر لکن ضرر گذشته که منشأ خیار نیست نسبت به آینده ضرری نیست تا شما بگویید این آقا راضی به ضرر نیست خیار برای دفع ضرر جبران ضرر گذشته که نبود من قضی عنه المبدأ که با لاضرر هماهنگ نیست لاضرر می گوید آنچه که الآن ضرری است حکمی که الآن ضرری است برداشته شد یک، موضوعی که الآن ضرری است حکم او برداشته شد دو.

منشأ ضرر یا حکم است یا موضوع حکم علی أیّ حالٍ حکم برداشته می شود اما ضرر دیگر به لحاظ من قضی عنه المبدأ نیست الآن که بخواهید حکم را بردارید باید الآن این ضرری باشد. الآن که ضرری نیست بعد از هنگام اخذ ثمن چه ضرری است؟ درست است که دلیل خیار تأخیر نصوص است ولی از اینجا منصرف است. پس بنابراین آن بزرگانی که فرمودند اخذ ثمن حالاـ یا کاشف نوعی است یا کاشف شخصی یا کاشف علمی است یا کاشف ظنی به رضای به لزوم معامله اما حالا مطلب پایانی مطالبه ثمن.

پرسش: فضای معامله با فضای عقلا قید می خورد؟

پاسخ: نه قید نخورده منصرف است یک وقت است ما تقیید می کنیم بله می گوییم مقید کو؟ یک وقتی می گوییم شامل نمی شود اصلاً مسیر انصراف غیر از تقیید است یعنی اطلاق نصوص اینجاها را شامل نمی شود.

پرسش: .؟پاسخ: بله دیگر وقتی که این قرینه عقلایی شد دلیل یا شامل نمی شود. بنابراین این خیار ساقط می شود خب.

بخش پایانی مسئله مطالبه ثمن است مطالبه ثمن غیر از اخذ ثمن است از اخذ ضعیف تر است چون هنوز نگرفته که این مطالبه کرده معلوم نیست او بدهد که شاید همان طور که تا الآن تأخیر انداخت از این به بعد هم تأخیر بیندازد صرف مطالبه می تواند مسقط خیار باشد یا نه؟ مصداق مسقط است یا نه؟ سرّ مطالبه انشای سقوط خیار است یا نه؟ صرف مطالبه مشکل است چرا؟ برای اینکه این در طی همه این روزها مطالبه می کرد او نمی داد الآن هم که مطالبه می کند شاید اختبار باشد ببیند که مثل گذشته است همین طور تأخیر می اندازد و مماطله دارد یا نه دارد می دهد. پس صرف مطالبه ثمن نه انشای سقوط خیار است نه اسقاط مسقط. نعم، اگر ما شخصاً نوعاً حکمش همین است که گفته شد اگر دیدیم که در خصوص این شخص طبق امارات و قرائن و شواهد حالی و مقالی فهمیدیم اینکه راضی است به لزوم معامله نه راضی است به صحت و دوام معامله این می گوید فعلاً معامله باشد حالا بعد ببینیم تا چه وقت فسخ بکنیم رضای به بقا غیر از رضای به لزوم معامله است من فعلاً فسخ نمی کنم یعنی فعلاً باشد خب کسی که خیار دارد فرض بفرمایید «صاحب الحیوان بالخیار» که سه روز خیار دارد روز اول که فسخ نکرده رضای به لزوم که نداشت رضای به بقا داشت. روز دوم که فسخ نکرد رضای به لزوم که نداشت رضای به بقا داشت پایان روز سوم فسخ کرد پس فسخ نکردن دلیل رضای به لزوم نیست دلیل رضا به بقای معامله است تاکنون بایع فسخ نکرده معنایش این نیست که راضی به لزوم معامله است که خب الآن مطالبه کرده ثمن را مطالبه ثمن بیش از اینکه رضای به بقای معامله را برساند دلالت ندارد پس به صرف مطالبه الثمن نه انشای سقوط است نه مصداق مسقط. نعم، اگر در یک جایی حرفی زده، کاری کرده، نیاز مبرم به پول دارد معلوم می شود که الآن کالا به دردش نمی خورد از این کالاها زیاد دارد فقط به پول محتاج است همین که مطالبه کرده ثمن را در اینجا بله کشف علمی یا ظنی هست شخصاً و این یا انشای سقوط خیار است یا مصداق مسقط.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۴ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائلی که در مبحث خیار تأخیر مطرح است:

جریان فور و تراخی این خیار است چه اینکه درباره بسیاری از این اقسام خیار مسئله فور و تراخی آن طرح شده بود یا طرح می شود. اگر عقدی با شرایط چهارگانه محقق شد یعنی مبیع شخص یا به منزله شخص بود و مبیع تحویل داده نشد و همه ثمن گرفته نشد و شرط تأخیر در پرداخت ثمن نبود با حفظ شرایط چهارگانه معامله تا سه روز لازم است بعد از سه روز برای بایع خیاری است این خیار به نام خیار تأخیر است. لحظه اول روز چهارم خب یقیناً بایع خیار دارد اما در لحظات بعد، ساعات بعد، ایام بعد بایع خیار دارد یا نه؟ وجهان و القولان.

قائلان به فور می گویند که در همان اوایل روز چهارم مثلاً خیار دارد. قائلان به تأخیر می گویند این خیار ادامه دارد حالا تا یک زمان عرفی لابد برایش معیار قائل اند الی الابد که نمی تواند خیاری باشد لذا مرحوم شیخ بعد از ذکر ادامه فیتأملی هم دارند خب وجهان و القولان.

تتمیم بحث باید که در دو جهت سخن گفت جهت اولی یک صبغه عمومی دارد که همه موارد را شامل می شود من جمله خیار تأخیر را جهت ثانیه درباره خصوص خیار تأخیر است. جهت اولیٰ خیلی دامنه دار نیست برای اینکه بحث اش درباره خیار غبن و امثال غبن گذشت و عصاره آن سه نکته بود:

نکته اول اینکه مرجع اصلی در عقود لزوم است ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لزوم است مرجع همین عام است که پیامش لزوم معامله است.

ص: ۵۲۱

نکته دوم اینکه آن خیار خاص حالا هر خیاری هست در یک زمان مخصوصی خارج شده است ما در زمان ثالث در زمان بعد شک داریم که آیا باید به عموم عام مراجعه کنیم یا حکم خاص را استصحاب بکنیم در این گونه از موارد بعضیها می گویند مرجع عموم عام است بعضیها می گویند مرجع استصحاب حکم خاص آن بزرگوارانی که می گویند مرجع عموم عام است می گویند ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ یک عموم افرادی دارد یک عموم ازمانی یا اطلاق احوالی دارد و معنایش این است که کل عقدٍ فی کل زمانٍ لازم الوفاست در یک مقطعی که خارج شده است در مقاطع دیگر باید به عموم مراجعه کنیم آن بزرگوارانی که می گویند مرجع استصحاب حکم خاص است می گویند وقتی یک فرد خارج شد چه در کوتاه مدت چه در میان مدت چه در دراز مدت فرق نمی کند و عموم ازمانی یا اطلاق احوالی فرع بر اندراج فرد است تحت عموم اگر این فرد تحت عموم مندرج بود جمیع احوالش مشمول است ولی اگر یک فرد رأساً از عموم خارج شد دیگر هیچ حالی از حالات او باقی نمی ماند چون دست ما به عموم کوتاه است باید به حکم خاص استصحاب بکنیم و لازمه اش تراخی است اشکالی که بر

استصحاب حکم خاص وارد بود.

نکته سوم از اینجا نشأت می گیرد که شما که می خواهید حکم خاص را استصحاب بکنید باید موضوع محفوظ باشد موضوع فرق کرده لذا جا برای استصحاب حکم خاص نیست و نمی شود خیار را ادامه داد پس چه باید بکنیم؟ یک استصحاب دیگری مطرح است که نتیجه او فوریت است نه تراخی و آن استصحاب که مرحوم شیخ از این استصحاب برای اثبات لزوم معامله خیلی استفاده کردند این است که در مقام ما مثلاً ـ یا در خیار غبن آن غابن کالایی را فروخته و ثمن را گرفته مغبون خیار دارد و در لحظات اولی این خیار را اعمال نکرده است در لحظات دوم ما نمی دانیم می تواند خیار را اعمال بکند یا نه؟ چون موضوع عوض شده است برای اینکه موضوع متضرر بود و او تهاون کرده اهمال کرده مماطله کرده با اینکه علم به ضرر پیدا کرد اقدام نکرده به جبران ضرر یعنی ضرر را پذیرفته و در مورد اقدام بر پذیرش ضرر جا برای قاعده لاضرر نیست یا نمی شود گفت این شخص متضرر است بنابراین جا برای استصحاب حکم خیار نیست چه کار باید بکنیم؟ باید بگوییم که این شخص غابن قبلاً مالک این ثمن بود الآن که مغبون فسخ کرده ما نمی دانیم این ثمن از ملك غابن به در آمده یا نه ما ملکیت این ثمن را برای غابن استصحاب می کنیم نتیجه اش این است که خیار فور است. ما عنوان فور نمی خواهیم ثابت بکنیم تا شما بگویید این اصل مثبت لوازم عقلی نیست ما می خواهیم بگوییم که این ثمنی که ملك غابن بود الآن کما کان این «ینتج ما هو المسابق للفوریه» را این در بحثهای قبل بود به نحو عام که در هر جایی اگر خیاری حادث شد در فور و تراخی او شک کردیم این سه مقطع هست سه مطلب هست رجوع به عموم عام علی وجهٍ. استصحاب حکم خاص علی وجهٍ. عدم امکان رجوع به عام و عدم امکان رجوع به استصحاب خاص بلکه رجوع به استصحاب ملکیت که «ینتج ما هو المساوق للفوریه» را این سه مطلب مربوط به غالب خیارات.

امـا در مقام ما راهی را که مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) طی کردنـد تا حـدودی قابل قبول هست؛ یعنی فتوا به تأخیر و تراخی می دهنـد چرا؟ برای اینکـه مـا اگر بـه نص مراجعه بکنیم می تـوانیم تراخی ثـابت کنیم به استصـحاب مراجعه کنیم می تـوانیم تراخی را ثـابت کنیم اگر دلیـل امـاره مـا آن دلیل روایی ما فقاهی ما تام بود که نوبت به اصل نمی رسـد اگر به دلیل اجتهادی خواستیم مراجعه بکنیم پیام اصل و مستفاد از اصل هم تراخی است.

بیـان ذلـک این است که غـالب نصوص خیار تأخیر حرفش این بود که با حفظ شـرایط چهارگانه فلا بیع له یعنی مشتری دیگر حق نـدارد خب این لاـ بیع نفی جنس است و مـا یقین داریم که منظور نفی صـحت نیست چون وجهی برای بطلاـن این معامله نیست زیرا معامله به سه عنصـر وابسـته است و هر سه عنصر در اینجا کاملاً محفوظ است معامله به عقد، به عاقد، به معقود علیه بسـته است اینجا هم شرایط عقد حاصل است هم شرایط عاقد هم شرایط معقود علیه دلیلی بر بطلان این معامله نیست. پس «فلا بیع له» نمی تواند ناظر به نفی صـحت باشد الا و لابد طبق این قرینه عقلی ناظر به نفی لزوم است «فلا بیع» یعنی لا لزوم این نفی جنس که اصـلاً لزوم را برمی دارد وقـتی بـا این تعبیر می شود لزوم را برداشت که لزوم دامنه دار برداشـته بشود نه لزوم در اول ازمنه امکان. برای نفی یک لحظه یک حقیقتی را منتفی نمی کننـد یک چیزی که در دراز مدت به منزله عدم است می گویند این نیست اما چیزی که در کوتاهترین مـدت به منزله عـدم است ولی در میان مدت و دراز مدت محفوظ است و آثار وجودی دارد که نمی گوینـد این به منزله عـدم است که پس «فلا بیع له» یعنی فلا لزوم له مسـتمراً این نفی اسـتمرار دارد پس ظاهر این روایات خیار تأخیر که نفی بیع است و منظور از نفی بیع نفی لزوم است لزوم را به نحو مسـتمر نفی می کند این حکم به معنای تراخی است اگر بخواهیم به نص مراجعه کنیم اگر بخواهیم بگوییم نه نص سـاکت است استصـحاب بکنیم در موارد دیگر می توانستیم بگوییم موضوع منتفی است اما اینجا جا برای این احتمال نیست برای اینکه موضوع مستفاد از نص است و این موضوع هم باقی است نص آن است که اگر عقـدی باشـد که مبیع شخصـی و تسـلیم نشـده باشد و همه ثمن گرفته نشده باشد و شـرط تأخیر نشـده باشد در این صورت خیار می آید خب موضوع همین است دیگر موضوع که تغییر نکرده که موضوع عقد است و تغییر نکرده چون موضوع از خود نص اسـتفاده می شود جـا برای شک در بقای موضوع نیست بر خلاف خیار غبن یا خیارهای دیگر ما نص نداشتیم آنجا ما در جریان خیار غبن و مانند آن نص نداشتیم لذا کسـی ممکن بود بگوید موضوع عوض کرده یا شک در بقای موضوع داریم.

ص: ۵۲۳

یک شبهه و آن این است که شما چگونه می گویید موضوع محفوظ است در حالی که خودتان پذیرفتید خیار تأخیر طبق نصوصی که وارد شده است مثل رمی جمره تعبد محض نیست اولاً در فضایی صادر شده است که فروشنده متضرر بشود ثانیاً برای اینکه این فروشنده مبیع را از دست داد از عین و نمائات مبیع محروم است ثمن را به دست نیاورد از عین و نمائات ثمن محروم است تا زمانی هم می خواهد صبر بکند پس در فضای تضرر بایع این خیار تأخیر جعل شده است اگر روز چهارم رسید بایع سهل انگاری کرد روز پنجم رسید بایع سهل انگاری کرد معنای سهل انگاری بایع این است که من راضی به ضرر هستم معنایش این است که من به این ضرر اقدام کردم پس فضا عوض شده وقتی فضا عوض شده نص هم شامل نمی شود دیگر یا لااقل موضوع باقی نیست که شما بخواهید استصحاب بکنید. موضوع آن بایع متضرر است الآن بایع که متضرر نیست برای اینکه قاعده لاضرر قاعده امتنانی است و قاعده امتنانی مورد اقدام را شامل نمی شود.

پاسخ اش این است که موضوع که شخص متضرر نیست موضوع عقد است آن یک حکمتی بود که ما هم پذیرفتیم اما او علت که نبود نص هم که دائر مدار او نبود البته فضا فضایی بود که بایع متضرر می شد و حکمت خیار تأخیر را ما فهمیدیم اما معنایش این نیست که موضوع خیار تأخیر البایع المتضرر است هذا اولاً و ثانیاً این شخص که روز اول یا ساعت اول تأخیر انداخت یعنی من به ضرر این یک ساعته رضا دادم نه اینکه کلاً اختیار از دست بایع در برود آن وقت مشتری هم همچنان یله و رها باشد همان طور که تاکنون ثمن را نداد از این به بعد هم تأخیر بیندازد که کار به محکمه بکشد و با شکایت بخواهد ثمن را از بایع پس بگیرد خب بایع همان طور که تا الآن گفت «أجیئك بالثمن» و رفت که رفت و نیامد ممکن است از این به بعد هم نیاید اگر بایع تاکنون فسخ نکرده است معنایش این نیست که به ضرر آتیه راضی است معنایش این است که به ضرر فعلی راضی است. در بحثهای قبل هم داشتیم که اگر یک امری مثل «الف» به امر دیگر مثل «با» متکی شد و هر دو بقادار بودند معنایش آن است که حدوث «الف» به حدوث «با» تکیه می کند بقای «الف» به بقای «با» اینجا هم خیار و ضرر این چنین است اگر این شخص به ضرر یک روزه حاضر است معنایش این است که لاضرر دیگر این را شامل نمی شود اما نسبت به روز بعد که اقدام نکرده نسبت به ضرر روز بعد که راضی نیست شما چرا می خواهید خیار را از او سلب بکنیم.

اگر دلیـل خیـار تـأخیر نص بـود به نص می تـوانیم تمسـک بکنیم و تراخی را ثـابت بکنیم و اگر نص قصور داشت می شود با استصحاب تأخیر را ثابت کرد و تراخی را نتیجه گرفت دیگر آن مطلب سومی که استصحاب ملکیت بود اینجا جا ندارد.

پرسـش: .؟پاسـخ: می توانـد اما نه اینجا جا برای آن نیست این هیـچ وجهی هم ندارد برای انصـراف که جلوی اطلاق را بگیرد یـک وقت است که در یـک زمینه ای است که وقتی که در فضای عقلا این لفظ را به کار می برنـد منصـرف می شود به فلان مورد. ما اینجا لفظی نداریم که در فضای عرف و عقلا منصرف شده باشد به یک مورد خاصی من الفوریه او التراخی.

پرسـش: .؟پاسـخ: نه خیاری نبود این عقـد این عقد منشأ خیار بود نه العقد الخیاری این عقد سـبب خیار بود موضوع برای خیار بود الآـن کماکـان موضوعیت اش که رخت برنبست ضـرر اصـلاً مطرح نبود چون در روایات اصـلاً نامی از ضـرر برده نشـد ما توجیه عقلایی داشتیم از این نصوص بنابراین این نصوص با عنوان تعبـد پـذیرفته شـده است. اگر عنوان عقلایی باشد خب روز اول شـخص متضرر شد چرا خیار نباشد؟ روز دوم متضرر شد چرا خیار نباشد؟ حتماً باید سه روز صبر بشود این معلوم می شود تعبـد است دیگر بنـابراین «فالاقوی هو التراخی» ممکن است که در مسـئله خیار غبن کسـی فتوا به فوریت بدهـد چون در خیار غبن ما نصـی نداشتیم آن «غبن المسترسل حرام» یا «غبن المومن حرام» حداکثر حکم تکلیفی اسـتفاده می شد ولی در مسـئله و مهمترین دلیلش آنطور که علامه در تذکره گفته بود و خیلی از بزرگان پذیرفتند قاعده لاضـرر است چون قاعده لاضرر هست اگر شخصـی فهمید مغبون شد و همچنان مماطله می کند تهاون می کند معلوم می شود راضـی به ضـرر است دیگر ما که نمی توانیم دیگران را سـرگردان بکنیم برای اینکه این آقا می خواهد یک ماه بعد تصـمیم بگیرد که بالأخره این الآن فهمید متضـرر شده حالا یا قبول یا نکول. ولی در مسـئله خیار تأخیر عنوان تضـرر مطرح نیست و ضـرر در مسئله خیار غبن منشأ شد اینجا عقد منشأ است نه ضـرر. بین موضوع خیار در خیار غبن و خیار تأخیر خیلی فرق است آنجا عقـد سـبب نشده بود آنجا تضـرر سـبب شده بود. بنابراین «فالاقوی هو التراخی».

ایـام میلاـد وجود مبارک پیغمبر(صـلّی الله علیه و آله و سـلّم) و وجود مبارک امام صادق(صـلوات الله و سـلامه علیهما) هستیم یک چنـد جمله ای از وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) نقل کنیم ما بایـد مطمئن باشـیم بیش از آن مقـداری که شـیعه نسبت به اینهـا عرض ارادت می کنـد اینهـا نسبت به شـیعیانشان ابراز محبت و بزرگواری و کرم دارنـد. شـما آن دعاهای امام صادق را ملاحظه بفرماییـد حضـرت در دعاهایی که می کنند چقدر شـیعیان خود را مورد تفقد قرار می دهند که ما ان شاء الله امیـدواریم مشـمول دعای خیر وجود مبارک امام صادق باشـیم قبل از اینکه آن دعایی که مربوط به شـیعیان است مطرح بکنند اصـلاً ادب دعا را هم به ما یاد می دهنـد که از خـدای سـبحان چه بخواهیم همان طور که مستحضـرید برای وجود مبارک امام سجاد(سـلام الله علیه) صـحیفه سـجادیه بود برای معصومین دیگر(علیهم السلام) هم صحفی تنظیم شده است تدوین شده است صحیفه باقریه، صادقیه، جعفریه، کاظمیه، رضویه(صلوات الله و سلامه علیهم اجمعین) اینها تنظیم شده است.

صحیفه صادقیه روایاتی و ادعیه ای که مربوط به وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) است چند جمله دعایی حضرت دارد که بعضـی از آنهـا را حالاـ اینجـا تبرکـاً می خوانیم تا برسـیم به آن دعایی که درباره شـیعیان دارد وجود مبارک امام صادق به ذات اقـدس الهی عرض می کند «و بارک لی فی المحیا و الممات و الموقف و النشور و الحساب و المیزان و احوال یوم القیامه و سـلمنی علی الصـراط و اجزنی علیه» طـوری توفیق بـده که من حق جواز داشـته بـاشم حق جواز یعنی عبور یعنی عبور بـده بر صراط یـک وقت است که انسـان را حـق عبور می دهنـد یـک وقـتی دست انسـان را می گیرنـد و از صـراط می گذراننـد این «اجزنی» یعنی تو مرا جواز بـده، عبور بده از این صـراط به آن طرف «و ارزقنی علماً نافعا» علم نافع که گاهی انسان در دعاهای نماز گاهی در تعقیبات نماز به عنوان «و ارزقنی علماً نافعا» از خـدا می خواهـد یا به خدا پناه می برد از علم غیر نافع «اعوذ بک من علم لا ینفع» علم نافع و علم غیر نافع تنها به این نیست که مثلاً ما بگوییم فقه و تفسیر و کلام و فلسفه و اینها علم نافع است سحر و شـعبده و جـادو علـم غیر نـافع ایـن یکی از مصـادیقش است. مصـداق دیگر این است که این همین علم فقه همین علم تفسیر اگر در جـان آدم رسوخ نکرد به حـال انسـان نـافع نیست علم نـافع نیست و می شود علم غیر نافع اینکه حضـرت فرمود: «اعوذ بک من علم لا ینفع» یعنی علم فی نفسه نافع است این علم فقه و تفسیر و امثال ذلک ولی به حال من نافع نیست یعنی من نتوانستم استفاده کنم این یک مطلب.

حـدیث معروف نبوی که طبق برخی از نقلها از وجود مبارک حضـرت امیر(سـلام الله علیه) هم نقل شده است که «العلم علمان علم الابـدان و علم الادیـان» آنکه از حضـرت امیر نقـل شـده است علم الاـلسن هست و علم الاـنجم هست نجـوم و ادبیـات هم ضمیمه آن دو علم شـده که طبق آن روایتی که از وجود مبارک حضـرت امیر است علم به چهار قسم تقسـیم شده. این حدیث معروف را که علم دو قسم است علم ادیان و علم ابدان برخیها که معروف هم همین است به لحاظ موضوع تقسیم می کنند که علم یا درباره بـدن سـخن می گویـد یا درباره دین علم بحث کننده درباره بدن می شود طب مثلاً علم بحث کننده درباره دین می شود فقه اما عده ای از اهل معرفت این را به لحاظ غایت معنا کردند نه به لحاظ موضوع فرمودند.

علم الابـدان آن علمی است که عـالم هـدفش از فراگیری این علم تـأمین نیازهـای مـادی اش است بهره مادی می خواهـد ببرد دنیای خودش را می خواهد تأمین بکند این علم البدن است.

علم ادیان آن علمی که هـدفش آن علم هدف آن عالم از فراگیری آن علم تهذیب نفس است. حیات اخروی است خدمت به مردم است. اگر این حـدیث به لحاظ هـدف تعبیر شد ممکن است یک طبیبی علم دینی داشـته باشد و یک فقیهی علم بدنی تا هـدف چه باشـد. پس اگر کسـی درس می خواند که زندگی دنیایی او تأمین بشود این علم البدن است ولو فقه و تفسـیر باشـد اگر کسـی درس می خوانـد که نیـاز امت اسـلامی را لله برطرف کنـد این علم دین است ولو موضوعش بـدن باشـد پس «العلم علمان علم الابـدان و علم الادیان» یک تعبیر و تفسـیر مشـهور دارد که به ذهن همه همان می آیـد که به لحاظ موضوع تقسـیم شده، یک تقسیم به لحاظ هدف دارد که برخی از اهل معرفت او را گفتند.

وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) به خدای سبحان عرض می کند که «و ارزقنی علماً نافعاً و یقیناً صادقاً و تقاً و براً و ورعاً و خوفاً منک و فرقاً یبلغنی منک زلفا و لا یباعدنی منک» از همین قبیل است.

بنابراین جامع هر دو را هم ما می توانیم در نظر بگیریم یعنی خدایا علمی به ما عطا بکن که هم فی نفسه نافع باشد مثل فقه و تفسیر و اخلاق و حقوق و امثال ذلک و هم من از او بهره ببرم، نه بهره های دنیایی تو تمام مار و عقرب را داری روزی می دهی. هیچ ماری، هیچ عقربی در سراسر عالم نیست مگر اینکه در دستگاه الهی رزقی دارد (ما مِنْ دَابَّةٍ فِی الْأَرْضِ إِلاّ عَلَی اللّهِ رِزْقُها) و شاید گاهی هم ملاحظه بفرمایید که بهترین روزیهای عالم خلقت را این درنده ها و حیوانها دارند می گیرند آن ماهیهای خوش طعم و خوش گوشت و لطیف را همین گرازها و اینها دارند می خورند دیگر آن جور ماهیها که دیگر نصیب بشر عادی نمی شود که آن غزالها را همین گرگ و اینها دارند می خورند دیگر آن آهوان را. بهترین حیوانها بهترین شکارها چه هوایی چه دریایی چه صحرایی نصیب همین حیوانات است خب انسان برای این عاقبت و ابدیت خودش را به خطر بیندازد این است که وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) اینها را به ما آموخت خب بعد دارد «اسئلک السعه فی الرزق و الزهد فی الکفاف» این دو برکت و این دو عنصر برای همه ما لازم است. تلاش در تولید قناعت در مصرف اگر جامعه بخواهد خوب زندگی کند از تمدن برخوردار باشد راهش همین است. تلاش در تولید که نیاز جامعه را برطرف کند قناعت در مصرف «اسئلک السعه فی الرزق و الزهد فی الکفاف و المخرج بالبیان من کل شبههٍ» خدایا آن توفیق را بده که هر شبهه علمی و اعتقادی که در جامعه مطرح است من بتوانم بیان کنم و از عهده آن بربیایم این دعای حوزویان باید باشد که نه خودشان به دام شبهه بیفتند نه در پاسخ به شبهات پایشان لنگ باشد ببینید دعای وجود مبارک امام صادق تنها این نیست که خدایا گناهان ما را بیامرز این گوشه ای از ادعیه آنهاست خدایا آن فهم را به من بده که من بیان را هم به من بده قلم را به هم به من بده چون لسان قلم احد اللسانین است آن نویسندگی را آن گویندگی را آن تدریس را آن تصنیف را آن تألیف را به من بده که من از عهده هر شبهه ای بربیایم این کم دعایی نیست «و المخرج بالبیان من کل الشبهه و الصواب فی کل حجهٍ» در هر مراحلی که احتجاج هست استدلال هست برهان هست من آن صوابش را بگیرم نه خطا را این دعاهای حضرت است خب این دعاها را به نحو عموم حضرت کردند به ما هم آموختند.

ص: ۵۲۸

دعا مربوط برای شیعیان است که چقدر اینها به حال ما هستند یک دعای دیگری از ادعیه نورانی امام صادق(سلام الله علیه) در صحیفه صادقیه است این دعاها را الآن که ما می خوانیم شما آقایان هم زیر لب زمزمه بکنید و نه تنها برای ایران برای همه مسلمانها آنها هم در حقیقت شیعیان وجود مبارک امام صادق اند منتها خیلیها نگذاشتند که این خاندان را اینها بفهمند اینها حقیقتاً شیعه اند برای اینکه اینها تابع حق اند و حق هم مال این خاندان است حالا دیگری نگذاشت که اینها بفهمند مطلب دیگر است «اللهم احی شیعتنا فی دولتنا» این اختصاصی به ایران ندارد در مصر همین طور است تونس همین طور است الجزایر همین طور است اردن همین طور است یمن همین طور است «و ابقهم فی ملکنا یا دیان غیر متوانٍ یا ارحم الراحمین اجعل لشیعتی من النار وقائاً» خدایا شیعیانمان را از آتش حفظ بکن «و عندک رضاً» از همه اینها راضی باش «و اغفر ذنوبهم و یسّر امورهم و اقض دیونهم و استر عوراتهم و هب لهم الکبائر التی بینک و بینهم یا من لا یخاف الذیم» ذیم یعنی ذلت «و لا تأخذه سنهٌ و لا نوم اجعل لی من کل غمٍ فرجاً و مخرجاً اللهم انّ هولاء» درباره شیعیان و پیروان خودشان «لشرذمهٌ قلیلون فاجعل محیانا محیاهم» همان طور که به ما حیات طیب و طاهر دادی به شیعیان ما هم حیات طیب و طاهر بده ببینید از این طرف ما دعا می کنیم «اللهم اجعل محیانا محیا محمد و آل محمد و مماتنا مماتهم(صلوات الله و سلامه علیه)» از این طرف وجود مبارک امام صادق در صحیفه صادقیه دارد که خدایا همان طور که حیات ما را طیب و طاهر قرار دادی حیات شیعیان ما را هم طیب و طاهر قرار بده خب آنها مستجاب الدعوه اند ما حالا اگر تلاش و کوشش نکردیم که دعای خود ما مستجاب بشود نباید کاری بکنیم که جلوی استجابت دعای اینها را بگیریم اینها که درباره ما این دعا را کرده اند. اگر خدای ناکرده حیات ما شبیه حیات آنها و تابع حیات آنها نبود معلوم می شود خیلی بیراهه رفتیم «واجعل فاجعل محیانا محیاهم و مماتنا مماتهم و لا تسلط علیهم عدواً لک فتفجئنا بهم» خدایا اگر دشمنان اینها بر اینها مسلط بشوند برای ما فجیئه است این کار را نکن که دشمنان اینها بر اینها مسلط بشوند خب این دعا را الیوم وجود مبارک ولی عصر هم می کند دیگر. اگر خدای ناکرده ما بیراهه رفتیم و مشمول این ادعیه نشدیم دیگر بدا به حال ما «و لا تسلط علیهم عدواً لک فتفجئنا بهم فانک ان افجئتنا بهم لم تعبد ابداً فی ارضک» خدایا اگر شیعیان آسیب ببینند دیگر در روی زمین آن طور که تو باید عبادت بشوی عبادت نمی شوی عبادت صحیح هم اینها دارند.

دعا از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) در بعضی از غزوات داشت الیوم هم وجود مبارک ولی عصر این دعاها را دارد دیگر «اللهم فانک ان افجئتنا بهم لم تعبد ابداً فی ارضک و صلّی الله علی محمد و آله و سلم تسلیما اللهم کما کانوا مع آل محمد(صلّی الله علیه و آله و سلّم) فی الدنیا فاجعلهم معهم فی الآخره اللهم کما کان سرّهم علی سرّهم و علانیتهم علی علانیتهم فاجعلهم فی ثقل محمد(صلّی الله علیه و آله و سلّم) یوم القیامه» خیلی این دعاها نورانی است بعد دارد «اللهم ارزقهم صدق الحدیث و اداء الامانه و المحافظه علی الصلواه» یعنی نماز مخصوصاً نماز اول وقت «اللهم انهم حق خلقک ان تفعله بهم اللهم وفقه بهم» مکرر در مکرر این دعاها را وجود مبارک امام صادق دارد که اینها آبروی اینها را حفظ بکن دین به وسیله اینها محفوظ است اینها با خاندان پیغمبرند در دنیا با خاندان پیغمبرند اینها را در آخرت با خاندان پیغمبر قرار بده این طور دعاست و مطمئنیم که همین دعای وجود مبارک امام صادق را وجود مبارک حضرت حجت(سلام الله علیه) الیوم دارد که بهترین صلوات و تحیات خدا و فرشتگان خدا بر این ذوات قدسی باد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۷ اسفند ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

تلف مبیع؛ یکی از مباحث مربوط به خیار تأخیر است.

خیار تأخیر این بود که شخصی کالای شخصی یا به منزله شخصی را بفروشد که کالا شخص یا به منزله شخص باشد آن مبیع، تحویل مشتری نداده باشد دو قید، همه ثمن را دریافت نکرده باشد سه قید، شرط تأخیر پرداخت ثمن هم نشده باشد چهار قید، در این صورت مشتری و بایع تا سه روز هیچ کدام خیار ندارند یعنی این معامله از هر دو طرف لازم است و در روز چهارم یعنی بعد از سه روز بایع خیار دارد که از او به عنوان خیار تأخیر یاد می کنند. مباحث فراوانی درباره خیار تأخیر مطرح بود و هست که برخی گذشت و برخی به خواست خدا خواهد آمد. یکی از آن مباحثی که امروز مطرح است مسئله تلف مبیع است که اگر این مبیع تلف شد خسارتش به عهده کیست؟

ص: ۵۳۰

تلف مبیع گاهی در اثنای سه روز است گاهی بعد از سه روز و بعد از سه روز هم گاهی در زمان خیار هست، گاهی بعد از انقضای خیار. چون اگر ما قائل شدیم به اینکه خیار تأخیر بالفور است. اگر همان لحظات اولیه که خیار حاصل شده بود بایع اعمال خیار نکرد خیارش منقضی می شود و در لحظات بعد یا ساعتهای بعد این کالا که تلف می شود این تلف بعد از ثلاثه است و بعد از انقضای خیار. پس تلف مبیع گاهی در اثنای ثلاثه است گاهی بعد از ثلاثه بعد از ثلاثه هم گاهی در زمان خیار است گاهی بعد از انقضای خیار. لذا فروع فراوانی را این بحث به همراه دارد.

اولین فرع که مطرح هست این است که اگر این کالا در اثنای این سه روز تلف بشود حکمش چیست؟ غالباً بلکه کثیراً اجماعاً فرمودند که این کالاـ اگر در اثنای سه روز تلف بشود از مال بایع محسوب می شود خسارتش را بایع باید بپردازد «کل مبیع

تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» خسارتش به عهـده بایع است تلف شـده است. در اصل این فتوا اختلافی بین اصـحاب نیست برخیهـا گفتنـد اجمـاع به نحو مسـتفیض است برخیهـا گفتنـد اجماع به نحو متواتر است این تعبیرها برای مرحوم صاحب جواهر است که به مکاسب مرحوم شیخ هم راه پیدا کرده خب سند این کار چیست آیا خود همین اجماع دلیل است یا سند دیگری هم دارد؟ سندش را می گوینـد همان قاعـده معروف است که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» هر مبیعی که قبل از قبض تلف بشود خسارتش به عهـده بایع است. این قاعده در روایات ما نیست در جوامع روایی ما نیست آقایان اهل سنت نقل کردند و نبوی است ولی متلقی بالقبول است. در روایات ما یک روایتی است که قریب به این مضـمون هست اما به این سعه و به این صـراحت نیست آن روایت را هم بخوانیم تـا برسیم به سایر جهات چون در این فرع یعنی تلف مبیع قبل از قبض جهاتی قابل بحث است:

یکی اینکه اقوال مسئله چیست؟ یکی دلیل مسئله چیست؟ یکی توجیه این دلیل چیست؟ یکی هم معارض چیست؟ یکی هم جمع بین معارضها چیست؟ این پنج مطلب در همین عنصر اولیه و فرع اول مطرح است. قول گذشت که اختلافی در مسئله نیست همه بر آن هستند که این مبیعی که قبل از قبض تلف شد خسارتش به عهده بایع است این اقوی قول در مسئله دلیل مسئله هم همین قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» هست که باید درباره سند او بحث بشود مشابه این روایتی است که مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) نقل کرده آن روایت را بخوانیم البته آن روایت نطاقش مثل این قاعده معروف نیست که بالجمله دلالت بکند ولی فی الجمله نسبت به همین مطلب دلالت دارد.

وسائل جلد هیجده از طبع موسسه آل البیت(علیهم السلام) صفحه ۲۳ باب ده روایت یک. این باب ده بیش از یک روایت هم ندارد گرچه این روایت را مرحوم شیخ از کلینی نقل کرد و به دو طریق هم شاید نقل کرده باشد اصل روایت را «مرحوم کلینی از محمد بن یحیی از محمد بن حسین از محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبه بن خالد» نقل کرد که این سند هم خالی از ضعف نیست خب این روایت باید خوانده بشود ببینیم که نطاق این روایت همین فتوایی است که معروف یا مجمع علیه بین اصحاب است یا نه؟ ابن خالد از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال کرده است یا نقل کرده است «فی رجل اشتری متاعاً من رجل و أوجبه» سؤال کرده است کسی کالا-یی را از فروشنده خرید و این بیع را ایجاب کرد یعنی بیع به نصابش رسیده است ایجاب و قبول تمام شد تملیک و تملّک تمام شد «غیر أنّه ترک المتاع عنده و لم یقبضه» فقط آنچه که در این مسئله رخ داده است این است که مشتری کالا-را نگرفت و این کالا-را پیش فروشنده گذاشته قبض و اقباض صورت نگرفته «غیر أنّه ترک المتاع عنده و لم یقبضه» مشتری این کالا-را نزد فروشنده گذاشت و قبض نکرد «قال آتیک غداً إن شاء اللّه» گفت من فردا می آیم این کالا-را می برم «فسُرِق المتاع» در این حال این متاع سرقت شده است «من مال من یکون؟» این خسارت به عهده کیست این تلف مال چه کسی حساب می شود؟ «قال(علیه السلام) من مال صاحب المتاع الّذی هو فی بیته» از مال بایع محسوب می شود از مال کسی که این کالا در خانه اوست «حتّی یقبّض المتاع و یخرجه من بیته» تا اینکه این متاع را این مبیع را از خانه خود خارج بکند و تحویل خریدار بدهد «فإذا أخرجه من بیته» وقتی فروشنده این کالا را از خانه خود یا از مغازه یا از انبار خود خارج کرد و تحویل مشتری داد «فالمبتاع ضامنٌ لحقّه حتّی یردّ ماله إلیه» وقتی که تحویل گرفت هرگونه خسارتی به عهده مشتری است باید خسارتها را بپردازد باید که ثمن را هم بپردازد خسارت مال را بپردازد خب.این روایت هم گرچه به صورت عام پیام قاعده ای ندارد که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه».

قاعـده معروف آن قاعـده فقهی، متن حـدیثی است که در کتب عامه از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل شـده است «کـل مبیع تلف قبـل قبضه فهو من مـال بـایعه» پس مطلب اول اینکه قولی است اجمـاعی اختلافـی در مسئله نیست. مطلب دوم آن است که سند این قول هم آن حدیث نبوی است که از او قاعده تعبیر شده است و همین روایت ابن خالد است که موافق با همین فتوای معروف است پس تلف در اثنای ثلاثه به عهده فروشنده و بایع است خب.

مطلب بعـدی آن است که سند این حـدیث چیست؟ آنکه در کتب جوامع روایی ما نیست این هم که سند معتبری ندارد دلیل حجیت این چیست؟ راه اثبات حجیت این، این است که ما بایـد به همـان مطلب اصولی مراجعه کنیم که خبر واحد برای چه حجت است؟ الآن دوره سوم یا مقطع سوم را محققین و اصولیین دارنـد طی می کننـد در یک مقطعی می گفتند که خبر عادل حجت است اگر گزارشگر عادل بود خبر او حجت است از آن مقطع گذشتند گفتند عدالت لازم نیست وثوق کافی است اگر یک گزارشگری عادل نبود نظیر آن فطحیه که قائل به ولایت و امامت نیستند و ائمه(علیهم السلام) فرمودند «خذوا ما رووا و دعوا ما رأووا» این گزارشگر قادر نیست ولی موثق است دروغ نمی گوید دلیل حجیت خبر واحد ثقه بودن آن گزارشگر است نه عـدالت او، لازم نیست عـادل باشـد همین که موثق است کـافی است. اگر مـا دلیل حجیت خبر واحـد را برابر آن دوره اول بدانیم دستمان کوتاه است برابر دوره دوم بدانیم دستمان کوتاه است برای اینکه این قاعده را نه عادل نقل کرد نه موثق ما که نمی دانیم چه کسـی نقل کرد. ولی دوره سوم دلیل اعتبار خبر واحد آن است که خبری معتبر است که موثوق الصدور باشد نه گزارشگرش عادل که دوره اول بود نه گزارشگرش موثق که دوره دوم بود. اگر ما اطمینان پیدا کردیم که این خبر صادر شده است از ما سؤال بکنند که این خبر را چه کسـی نقل کرد؟ می گوییم نمی دانیم اصلاً گزارشگرش را نمی دانیم تا ببینیم که او عادل بود یا موثق ولی اطمینان داریم که این خبر صادر شده است از کجا اطمینان داریم؟ از اینجا که همه علما به آن عمل می کننـد خب اگر همه علما به این عمل کردنـد معلوم می شود این صادر شده دیگر مهمترین دلیل حجیت خبر واحد همان است که عقلا به موثوق الصدور اعتماد دارند نه اینکه گزارشگرش را بشناسـند و بدانند که آن گزارشگر عادل است که دوره اول بود یـا گزارشگر موثق است که دوره دوم بود همین که بداننـد این خبر از آن منبع صـادر شـده است به چه دلیـل صادر شـده است؟ برای اینکه همه بزرگـان دارنـد برابر این عمـل می کننـد امـا چه کسـی نقل کرد؟ نمی دانـد خب اگر همه بزرگان همه اساطین و همه علما که خودشان این حرفها را یاد دیگری دادنـد که آدم تا وثوق نداشـته باشـد نمی توانـد عمل بکند همه اینها دارنـد عمل می کننـد خب اگر هیچ اختلافی در این مسئله نیست و همه دارند عمل می کنند ما اطمینان پیدا می کنیم که این مطلب از وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) صادر شد چه کسی نقل کرد؟ ما نمی دانیم و پس اگر از ما بپرسند که راوی این «کـل مبیع تلف قبـل قبضه» را می شناسـید می گوییم نه نمی شناسـیم خب چرا به آن عمل می کنیـد؟ برای اینکه همه علمـا از صـدر تـا سـاق همه دارنـد به آن عمـل می کننـد اینهـا هم که آدمهای کمی نیسـتند و همینها این مطالب را به یاد دیگران دادند.

پرسـش: .؟پاسخ: بله اما این از آن شـهرتهایی نیست که «لا اصل له» اصـلش همین علما هستند این علما که خودشان به صراحه گفتنـد تا حجت نداشـته باشـید نمی توانیـد عمل بکنیـد همه برابر این دارنـد فتوا می دهند «لها اصلٌ» این شـهرتی نیست که «لا اصـل لها» باشـد این شـهرتی است که ما خودمان رفتیم تحقیق کردیم دیـدیم همه دارنـد به آن عمل می کننـد خب همین معنا همان طور که برای قاعـده کافی است برای این حـدیث ابن خالـد هم کافی است البته آن سعه ای که قاعـده دارد حـدیث ابن خالـد نـدارد و آن دلالـتی که قاعـده دارد حـدیث ابن خالـد نـدارد اصـلاً آن قاعـده معروف آن حـدیثی که آن حـدیث نبوی معروف متن قاعده است دیگر که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه».

پرسـش: .؟پاسخ: نه سخن از اجماع نیست سخن از عمل به همین است معلوم می شود این صادر شده دیگر اجماع مدرکی که اعتبار نیست این است که افراد اجماع دارنـد ما احتمال می دهیم که سـند مجمعین فلان حـدیث باشـد آن وقت به اجماع دیگر اعتبـار نیست می رویم به سـراغ آن حـدیث اگر آن حـدیث معتبر بود که عمـل می کنیم نبود که رها می کنیم. اما الآن نه همه اصحاب دارند به همین عمل می کنند نه اینکه این عملشان را ما احتمال بدهیم که به استناد این باشد نه خیر همه شان برابر این دارند عمل می کنند این معلوم می شود صادر شده دیگر خب این نظیر گزارش فعلی است.

گزارش دو قسم است اگر همه علمـا یـک چیزی را نقـل بکننـد خب یقینـاً معتبر است دیگر. اگر همه علما به یک چیزی عمل بکننـد آن هـم یقینـاً معتبر است چون عمـل علمـا مثـل قول علما کاشف از صـدور است دیگر. اگر همه علما این را نقل کردند خب ما اطمینان پیـدا می کنیم که صادر شـده همه علما به این دارنـد عمل می کننـد اطمینان پیـدا می کنیم که این صادر شده معیـار حجیت خبر واحـد نه نظیر دوره اولی است نه نظیر دوران دوم بلکه به دوره سوم که دوره تحقیق نهـایی است رسـیدیم و آن این است که خبری که موثوق الصـدور باشد ولو ما گزارشـگرش را اصـلاً نشناسـیم خب. از ما سؤال بکنند از کجا اطمینان دارید که این صادر شده است؟ می گوییم از عمل علما که همه دارند به این عمل می کنند پس از نظر قول که مطلب اول بود مشخص از نظر سند هم مطلب دوم هست مشخص.

ص: ۵۳۴

اما قبل از اینکه به معارض بپردازیم چون این روایت و قاعده معارض هم دارد به توجیه می پردازیم و آن این است که درست است که ما در عبادات تعبدی محض داریم نظیر رمی جمره یا نظیر حلق رأس که اگر کسی سرش را در روز دهم ذی حجه در منا سرش را بتراشد نه به قصد قربت نه به قصد خروج از احرام این کار معصیتی کرده الا و لابد این سر را که می تراشد باید به قصد قربت باشد خب این یک تعبد محض است. ما از این تعبدیات در عبادات زیاد داریم اما در معاملات یک چیزی را که عقل اصلاً نمی فهمد بلکه بر خلاف او دلیل دارد توجیه اش چیست؟ چطور عقل نمی فهمد برای اینکه عقل می گوید که کالایی را که فروشنده فروخت این کالا، این:

بیع سه عنصر دارد که همه این عناصر واجد شرایط خودشان اند عنصر عقد دارد، عنصر عاقد دارد، عنصر معقود علیه عقد اگر ایجاب و قبول باشد توالی باشد ترتیب ایجاب بر قبول باشد قصد انشا باشد یا ماضویت باشد همه شرایط معتبر در عقد حاصل است این یک. عاقد باید بالغ باشد عاقل باشد قصد جد داشته باشد مأذون باشد یا مالک باشد حاصل است دو. معقود علیه باید ملک طلق باشد وقف نباشد رهن نباشد منفعت محلله عقلایی داشته باشد همه اینها را دارد سه. اگر بیعی که دارای سه عنصر است همه عناصرش محقق شد بایع این کالا را فروخته به مشتری این ملک طلق مشتری می شود و تحاشی از تسلیم هم نکرده گفته بیا بگیر مشتری گفت که من فردا می آیم می گیرم این باید نزدتان باشد خب پس پیش او هست شب سرقت شده به چه مناسبت خسارتش را این بایع بدهد؟ ملک مردم است بایع به عنوان امانت دارد نگاه می دارد تفریط هم که نکرده چرا خسارت به عهده بایع باشد؟ این می شود ظلم دیگر این را عقل نمی فهمد.

پرسش: ...

پاسخ: چرا آن مسئله خیار تأخیر است که به عنوان امانت نیست اما اینجا که تلف قبل از قبض است این شخص که امتناعی نکرد از پرداخت گفت بیا بگیر برابر روایت ابن خالد گفت این پیش شما باشد «آتیک غداً إن شاء اللّه» فردا می آیم می برم این می شود امانت دیگر. خب پس این کالا- را بایع نگاه نداشت مشتری گفت نزدتان باشد گفت خب باشد گفت فردا می آیم گفت بسیار خب حالا شب سرقت شد چرا خسارتش به عهده بایع باشد این با کدام قاعده جور درمی آید؟ این نظیر عبادات است که ما بگوییم «تعبداً آمنا و صدقنا» یا نه یک راه حل دارد برای توجیه این مطالبی گفته شد که بعضیها بین الغیّ است و بعضیها هم قابل تأمل و بعضیها هم می تواند مدرک باشد سرّ اینکه این کالا این کالای تلف شده خسارتش به عهده بایع است یا باید بگوییم که قبل از قبض ملکیت حاصل نمی شود که جمیع اقسام معاملات نظیر صرف و سلم باشند این را که «لم یقل به احد» هیچ کسی نیامده بگوید که جمیع معاملات نظیر صرف و سلم است تا کالا قبض نشود ملک مشتری نمی شود این را کسی نگفته که.

مرحوم شیخ طوسی و امثال شیخ طوسی گفتند که ملک در زمان خیار حاصل نمی شود باید زمان خیار بگذرد تا نقل و انتقال ملکی حاصل بشود الآن که ما در زمان خیار نیستیم در اثنای ثلاثه که زمان خیار نیست پس اگر بگویید این کالا قبل از قبض و اقباض ملک مشتری نمی شود بلکه ملک بایع است لذا خسارتش را بایع باید بپردازد این را «لم یقل به احد». اگر بگویید که ید بایع نسبت به این ید ضمان است و چون بایع یدش ید ضمان است خسارتش را باید بپردازد می گوییم که ید ضمان در مورد غصب است در مورد اتلاف است او یک مورد مشخصی دارد بایع نه مال مشتری را غصب کرده برای اینکه خود مشتری گفته که این پیش شما باشد «آتیک غداً» و نه مال مشتری را تلف کرده برای اینکه او همان طور که اموال خودش را در مغازه حفظ کرد این مال را هم حفظ کرد منتها سرقت شده. مال او را هم بردند یک بخشی از مال او را هم ممکن است برده باشند. بنابراین ید بایع ید ضمان نیست و بر فرض ید بایع ید ضمان باشد باید مثل یا قیمت را بپردازد نه اینکه معامله به هم بخورد. در اینجا می گویند معامله به هم خورده یعنی این از مال بایع رفته از کیسه بایع تلف شده و مشتری دیگر ثمن را نباید بپردازد سرّش چیست؟ با کدام قاعده عقلی جور درمی آید مال دیگری را این شخصی که امانت دار است مظلومانه باید خسارتش را بپردازد این با قواعد عدلیه جور در نمی آید با اینکه (ما عَلَى الْمُحْسِنينَ مِنْ سَبيلٍ) ید بایع که ید ضمان نیست می شود ید امانی.

یـد امانی هم عند الکل نزد عقلا، نزد صاحب شـریعت ید ضـمان نیست اگر یک مالی را پیش امین به عنوان امانت بگذارند او کاملاً در حفظش کوشاست ولی اتفاقاً سـرقت شـده خب ضامن نیست که این (ما عَلَی الْمُحْسِنینَ مِنْ سَبیلٍ) که منادی برائت ذمه امین است عقلا هم که همین حرف را دارند پس روی چه معیاری شـما می گویید که اگر این کالا در اثنای سه روز تلف شـده بایع ضامن است؟ از این رو آن آقایانی که قواعـد فقهی نوشـتند یا در اثنای همین مسائل فقهی به فکر راه حل افتادند که راه حـل چیست؟ اینجـا سـلطنت عقل و سـیطره عقل در مسائل اصولی روشن می شود اولاً و نفوذش در فقه ثابت می شود ثانیاً حالا می خواهند با راه با اسـتنباطهای عقلی مشکل را حل کنند پس این دو راه رفتنی نیست بگوییم چون در قبل از قبض ملک مشتری نشد همچنان ملک بایع است تلف از ملک بایع است این راه رفتنی نبود راه دوم که ید بایع ید ضـمان است این راه هم رفتنی نبود بایع نه ضـمان معاوضه دارد نه ضـمان ید ضمان معاوضه ندارد برای اینکه مثمن در قبال ثمن، ثمن در قبال مثمن او آماده بود تقـدیم بکنـد ولی مشتری قبول نکرد. ضـمان ید ندارد برای اینکه نه غصب است نه اتلاف است هیچ نیست پس چرا او ضامن باشد؟

پرسـش: .؟پاسخ: خیار تأخیر هم روشن شد که در فضای ضرر است عقلا استنکار ندارند از این کار وقتی به عقلا بگوییم نظیر «یثیروا لهم دفائن العقول» است آن عقول دفینه را دارد باز می کند می گوید بله سر تکان می دهد بله می شود این کار را کرد امـا اینجـا همیشه سـر بلنـد می کنـد می گویـد نه من قبول نمی کنم. آخر مـال مردم پیش من امانت است من خسارتش را باید بدهم؟!

ص: ۵۳۷

ربا تعبدی نیست برای اینکه مال مردم خوری است (یَمْحَقُ اللّهُ الرِّبا) تعبد نیست این مال مردم خوری است آن کسی که مال را داد فرمود: (وَ آتُوهُمْ مِنْ مالِ اللّهِ الَّذی آتاکُمْ) همان فرمود: (مَنْ ذَا الَّذی یُقْرِضُ اللّهَ قَرْضاً حَسَناً). خب پس راه حل چیست؟ یک راه حلی را باید که بررسی کرد که عقل بفهمد این سؤالات برای آن است که عقل در فقه سهم تعیین کننده دارد اصول باید که عقل را در برابر نقل مطرح بکند حجیت عقل را، سعه عقل را، قلمرو عقل را مطرح بکند تا یک فقیه وقتی به فقه رسیده با دست پر و دست باز این مسائل را مطرح کند حالا بنگرید ببینید که فقهای ما چه راههایی را پیشنهاد دادند که از این مشکل بیرون بیایند خب فرمودند که این دو قسم که نمی تواند مشکل را حل کند راه حل چیست؟ اینها فرمودند که ما در اسلام مشابه این کم نداریم این یک، در همه این موارد با یک فشار عقلی روبرو هستیم دو، و برای همه این موارد عقل یک راه حلی نشان می دهد سه، با پیمودن آن راه حل عقلی همه مشکلات حل می شود چهار. این عقل سلطان این مسائل است. به عنوان نمونه یکی در مسئله خیارات است:

مسئله خیارات اگر کسی خیار داشت یک فرشی را فروخت و خیار داشت و برای خود بایع خیار بود این فرشی را که به زید فروخته و برای خود تا دو روز مثلاً- یا یک روز خیار قرار داد در اثنای این یک روز قبل از اینکه آن معامله قبلی را فسخ کند بگوید «فسخت» قبل از فسخ معامله اول همین فرش را به دومی می فروشد می گوید این معامله صحیح است خب عقل می گوید شما این فرش را که به زید فروختید گرچه خیار دارید پس اول این معامله با زید را فسخ و به هم بزن بعد به عمرو بفروش شما هنوز به هم نزده خیار داری، فسخ نکرده به عمرو می فروشی می گویی «بعت»؟ همه می گویند این بیع صحیح است عقل می گوید راه حل چیست عقل می گوید شما این فرشی را که به زید فروختی هنوز پس نگرفته چطور به عمرو می فروشی با معامله صحیح این را شارع مقدس تصحیح کرده همه هم فتوا می دهند که صحیح است این یکی عقل می گوید که شما که می گویید هیچ شخصی مالک عمودین خود نمی شود چگونه می گویید که انسان می تواند عمودین خودش را بخرد اگر کسی پدرش در یک جبهه جنگی اسیر شد این می تواند پدرش را بخرد از یک طرف شما فتوا می دهید که شخص مالک پدر و مادر نمی شود از یک طرفی فتوا می دهید که شخص می تواند پدر و مادرش را بخرد منتها همین که خرید آزاد می شود از طرفی می گویید که «لا- عتق الا- فی ملکٍ» تا شخص مالک نباشد نمی تواند آزاد کند خب از یک طرفی می گویید انسان مالک پدر و مادر نمی شود از یک طرفی می گویید می تواند بخرد از یک طرفی می گویید همین که خرید از ملکش آزاد می شود اینها را چطور جمع می کنید؟ این عقل همان جا حضور دارد و سؤال می کند. نمونه دیگر شما می گویید که:

وقف حیثیت او «انّه لاـ یباع و لاـ یوهب» است اصلاً وقف این است که قابل خرید و فروش نیست چون بند است طلق نیست شرط معقود علیه می گوید طلق باشد. همین علمایی که می گویند وقف قابل خرید و فروش نیست چون طلق نیست و بند است می گویند اگر تبدیل به احسن جایز بود یا عند الضروره بیع وقف جایز است.

وقف بما انه وقفٌ حیثیت اش این است که «انّه لاـ یباع و لاـ یوهب» چیزی که حیثیت او این است که «انّه لاـ یباع و لا یوهب» چگونه می فروشید؟ پنج شش نمونه از اینها را بزرگان ردیف کردند از اینها کم نیست بعد عقل در همه اینها راه حل نشان می دهد این علما هم قبول کردند برابر رهنمود عقل فتوا دادند، هم مشکل اصولی را حل کردند، هم مشکل فقهی را حل کردند و آن رهنمودی که عقل می دهد این است که می گوید در این گونه از موارد هیچ چاره ای نیست الا اینکه آناً مای قبل الفسخ یا آناً مای قبل البیع قبل العتق یا آناً مای قبل الکذا و کذا قبل الوقف قبل البیع در وقف این ملك او می شود و از ملك او بیرون می آید بیان ذلك این است که در آن نمونه اول که ذو الخیار بدون اینکه معامله قبلی را فسخ بکند معامله دوم را شروع می کند همین که می گوید «بعت» به دومی می گوید «بعت» قبل از اینکه بیع اول را فسخ کند و بگوید فسخت همین که در معامله دوم می گوید «بعت» معنایش این است که چون این بیع را شارع امضا کرده ما کشف می کنیم که شارع مقدس این کار را کرده آناً مای قبل البیع ثانی آن بیع اول فسخ شد و این کالا آمد به ملك بایع که ذی الخیار است بعد آن ثانی این بایع ذی الخیار این کالاـ را به مشتری دوم دارد می فروشد آناً مای قبل البیع ثانی معامله منفسخ می شود به فتوای عقل راهنمایی عقل بعد معامله دوم شکل می گیرد. در جریان وقف این وقفی که تغییرش جایز است آناً مای قبل البیع از وقفیت می افتد از مقید بودن می افتد می شود طلق و قابل خرید و فروش در آن ثانی بیع واقع می شود و هکذا در اشترای من ینعتق علیه، همین که این شخص پدر یا مادرش را خرید فقط یک لحظه مالك می شود لحظه بعد این مبیع و این عبد از ملك پسر خارج می شود آناً مای قبل العتق وارد ملك پسر می شود بعد در آن ثانی از ملك پسر خارج می شود. این تعبیرات فراوان است که ما سه نمونه را نقل کردیم اگر فرصت بشود نمونه های دیگر را هم بحث می کنیم این معلوم می شود که سلطان این مباحث عقل است اصول باید حجیت عقل را تصویب کند.

مرحوم شیخ و امثال شیخ(رضوان الله علیهم) آمدند اصول را با این ساختار و چارت تشکیلاتی راه اندازی کردند گفتند مکلف وقتی به احکام الهی توجه کرد یا قصد دارد یا ظن دارد یا شک لذا ما در اصول در سه مبحث بحث می کنیم باب قطع باب ظن باب شک. شک اگر در تکلیف بود حکمش برائت در مکلف به بود اشتغال این اصول به فقه شبیه تر است تا اصول. اصول آن است که ما بگوییم دین هست منبع معرفتی دارد منبع معرفتی اش یا عقل است یا نقل نقل یا کتاب است یا سنت. سنت یا از راه خبر حاصل می شود ثابت می شود یا از راه اجماع یا از راه حجت خبر یا واحد است یا متواتر واحد یا مستفیض است یا غیر مستفیض اجماع یا محصّل است یا منقول شهرت یا روایی است یا فتوایی این چارت تشکیلاتی فن اصول است حالا بعضیها را قبول بعضیها را نکول یک کسی اجماع را حجت می داند یک کسی حجت نمی داند یک کسی شهرت را حجت می داند یک کسی نمی داند اما یک راه علمی است نه راه پراکنده. اگر اصول جزء مهمترین علوم ماست که ما اگر خواستیم بگوییم چه دین است چه نیست این معیارش اصول است دیگر. حجت در دین چیست ما چه چیز را می توانیم به دین نسبت بدهیم این شاهکار علوم اسلامی است این اصول اما متولی ندارد ساختار تشکیلاتی و چارت تشکیلاتی عمیق علمی ندارد می بینید همین طور ردیفی آن طور که از عامه آمده اینها هم بحث می کنند می گویند منبع ما عقل است و کتاب است و سنت است و اجماع در حالی که دهها بار گفته شد اجماع به هر تقریری که حجت باشد زیر مجموعه سنت است نه در برابر سنت. ما که نظیر آنها نیستیم بگوییم که اجماع بما انه اجماع حجت است که آنها که کشف از معصوم و دخول معصوم و کشف رضای معصوم و اینها نمی گویند. آنها صرف اجماع را حجت می دانند به تعبیر مرحوم شیخ همان اجماعی که با اهل حل و عقد حاصل می شود و سقیفه را می سازد خب آنها به خودشان اجازه می دهند که بگویند اجماع در برابر سنت است. اما ما چنین اجازه ای نداریم که بگوییم منبع فقه ما کتاب است و سنت است و عقل است و اجماع عقل نامی دارد ولی راهی در اصول ندارد که این اجماع بر فرض حجت باشد به هر تقریری و تقریبی حجت باشد زیر مجموعه سنت است یا کاشف از رضای معصوم است یا قول دخولی است یا لطف است کشف از رضای معصوم می کند بنابراین این چارت تشکیلاتی اش در درجه سوم و چهارم است نه در ردیف سنت.

عقل هم راهزن است هم راه گشا این راهزن می گوید کجا می خواهی بروی همین طور سر خم کردی داری می روی می گویی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» جلوی فقیه را می گیرد او هم می ایستد این دیگر نمی تواند بگوید نظیر رمی جمره تعبدی است که این می گوید بله حق با توست خب مال مردم را من چرا ضامن باشم؟ من که امینم من که گفتم بیا ببر او گفت من فردا می آیم می برم خب حالا سرقت شده من چرا ضامن باشم؟ وقتی جلوی فقیه را می گیرد این مجبور است فکر بکند این راههایی که نشان می دهند آناً مای قبل العقد این نه در قرآن است نه در روایت این رهنمود عقل است هیچ چاره هم غیر از این ندارند از این موارد ما کم نداریم. حالا ـ ببینیم این که سه مورد نقل شده موارد دیگر هم هست از این موارد می شود بهره گرفت که آناً مای قبل از تلف قبل از اینکه سرقت حاصل بشود این معامله به هم می خورد این کالا برای بایع می شود آن ثمن برای مشتری می شود و این کالای مال بایع از مال بایع رفته است.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۸ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بحث در مسائل خیار تأخیر بود، خیار تأخیر هم عبارت از این بود که اگر بایع کالای شخص یا به منزله شخص را بفروشد و این کالا را قبض ندهد و تمام ثمن را دریافت نکند و مشتری حق تأخیر نداشته باشد در چنین فضایی معامله تا سه روز از دو طرف لازم است بعد از سه روز برای بایع خیار حادث می شود به نام خیار تأخیر. برای خیار تأخیر احکامی است یکی از آن احکام این است که اگر این کالا تلف بشود خسارتش به عهده کیست؟ گاهی تلف در سه روز اول هست گاهی بعد از سه روز است که زمان خیار است و تلف در زمان خیار یعنی بعد از سه روز گاهی با حفظ خیار است مثل لحظات اول. گاهی بعد از انقضای خیار است بنا بر اینکه خیار فور باشد نه تراخی بعد از اینکه خیار منقضی شد این کالا ـ تلف بشود حکم تلف چیست؟

ص: ۵۴۱

فرع اول این است که اگر این کالا در اثنای سه روز تلف شد خسارتش به عهده کیست؟ چون این کالا قبل از قبض تلف شده است بر اساس قاعده معروف فقهی که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» بر عهده بایع است و از مال بایع خارج می شود. سند این قاعده هم همان قاعده معروفی است که در جوامع روایی اهل سنت است و مورد قبول اصحاب ماست و روایت ابن خالد بود که روایت یک باب ده بود آن قاعده در جوامع روایی ما نیست ولی معیار حجیت خبر نه عادل بودن مخبر است که یک دوره ای این چنین فکر می کردند نه موثق بودن مخبر است که دوره بعد این چنین فکر می کردند بلکه موثوق الصدور بودن است یعنی ما اطمینان داریم که این پیام صادر شد چه کسی گفت؟ نمی دانیم چه کسی نقل کرد؟ نمی دانیم از کجا اطمینان داریم که این صادر شد برای اینکه همه علما دارند به آن عمل می کنند آن علمایی که به مصدر این روایات نزدیک اند و همین مطالب را به دیگران آموختند همینها دارند به آن عمل می کنند پس معیار حجیت خبر عدالت گزارشگر یک، موثق بودن گزارشگر دو، که دو مقطع را پشت سر گذاشتند هیچ کدام نیست بلکه موثوق الصدور بودن است. همین

معنا در روایت ابن خالد هم هست خب مستحضرید که اگر یک چیزی را شارع مقدس بفرماید اولین مخاطب اش عقل است عقل باید بفهمد اگر نفهمید علمش را به اهلش ارجاع می دهند عقل هم حوزه ها را کاملاً جدا می کند می گوید در یک جایی حوزه، حوزه تعبد است وظیفه من جز ایمان و تسلیم چیز دیگر نیست حوزه دیگر حوزه تعقل است وظیفه من تعقل است من این معنا که الآن از حوزه تعبد به درآمد به حوزه تعقل رسیده این معنا را نمی فهمم چون نمی فهمم علمش را به اهلش واگذار می کنم چرا نمی فهمم؟ برای اینکه کالایی را فروشنده مثلاً فرشی را صاحب فرش به دیگری فروخت فصول سه گانه همه واجد شرایط اند یعنی عقد واجد شرایط هست عاقد واجد شرایط است معقود علیه هم واجد شرایط است. هیچ کمبودی در این فصول سه گانه راه پیدا نکرده پس این عقد به نصاب اعتبارش رسیده باید نقل و انتقال را به عهده بگیرد این فرش برای خریدار شده و خریدار هم به فروشنده می گوید این امانت نزدتان باشد حالا این فرش تلف شد، مسروق شد و مانند آن چرا فروشنده ضامن باشد یا باید بگویید که قبض متمم بیع است نظیر بیع صرف و سلم که این را هیچ کسی نمی گوید که همه معاملات نظیر معامله صرف و سلم مشروط به قبض است. این را که نمی گوید یا باید بگویید ید بایع ید ضمان است این هم که ید ضمان نیست ید امانی است برای اینکه بایع این کالا را در اختیار مشتری قرار داد. مشتری نپذیرفت گفت «آتیک غداً» پس ید بایع ید امانی است (ما عَلَى الْمُحْسِنينَ مِنْ سَبيلٍ) چرا بایع ضامن باشد؟ عقل می گوید من این را نمی فهمم بعد یک چیز دیگری را کشف می کند برابر او فتوا می دهد و فقه را راه اندازی می کند که فقها هم همین کار را کردند و آن این است که صحت و فساد عقد تملیک و تملک چه چیزی مال کسی است؟ چه چیزی وارد ملک کسی می شود؟ چه چیزی از ملک کسی خارج می شود؟ اینها همه به دستور شارع مقدس است اینجا حوزه سلطنت و قدرت شارع مقدس است عقل به عنوان یک چراغ کشف می کند که شارع مقدسی که فرمود اگر این کالا تلف شد در اثنای سه روز بایع ضامن است آنامای قبل از تلف این معامله منفسخ می شود این فرش برمی گردد به ملک مالک اصلی آن ثمن برمی گردد به ملک مالک اصلی خودش این فرشی که برگشته به ملک مالک اصلی از ملک مالک اصلی خارج می شود و تلف می شود و این درست است. اینجا شارع مقدس می تواند حکم بکند به انفساخ این معامله آناما قبل التلف دست او باز است نمونه دیگر.

پرسش: .؟پاسخ: نه این حکم عقل است نیازی به لفظ ندارد و کشف می کند حالا ما به شواهد دیگر برسیم ببینیم در آن شواهد دیگر چه کار می کنیم. خب عقل از کجا این مطلب را کشف می کند از اینجایی که شارع مقدس فرمود که در بیع خیاری اگر یک کسی یک زمینی را فروخت و خیار دارد قبل از اینکه فسخ بکند و این زمین را از خریدار تحویل بگیرد چندین کار در این زمین می تواند انجام بدهد. یکی اینکه همین زمین را به دیگری بفروشد. یکی اینکه همین زمین را وقف بکند اگر این کالاـ نظیر عبد و امه رژیم گذشته متأسفانه بود که بردگی رواج داشت می توانست همین عبد یا امه ای که به دیگری فروخت و اختیار داشت در زمان خیار این را آزاد کند در کفاره یا غیر کفاره عتق کند خب کالایی را فروخت به دیگری منتها خیار دارد قبل از اینکه خیار را اعمال کند و معامله را فسخ کند تصرف مالکانه در این مبیع کالا می کند یا می فروشد یا وقف می کند یا آزاد می کند و همه فقها می گویند این صحیح است آن وقت عقل می پرسد که چرا این امور صحیح است؟ از طرفی شما می گویید «لا بیع الا فی ملکٍ» این کالا را که بایع به دیگری فروخت الآن ملك او نیست چگونه به دیگری می فروشد و فضولی نیست؟ از طرفی می گویید «لا عتق الا فی ملکٍ» این عبد را به دیگری فروخت هم اکنون دارد به عنوان کفاره آزاد می کند در حالی که «لا عتق الا فی ملکٍ» این زمین را به دیگری فروخت با بیع خیاری قبل از اینکه فسخ بکند صیغه وقف می خواند در حالی که شما می گویید «لا وقف الا فی ملکٍ» و همه شما و شارع مقدس فتوا به صحت می دهد این کشف می شود که آنامای قبل البیع و الوقف و العتق این معامله قبلی منفسخ می شود این کالا به ملك بایع مالك قبلی وارد می شود بعد از ملك مالك قبلی بالبیع او الوقف او العتق خارج می شود.

ص: ۵۴۳

پرسش: .؟پاسخ: فتوای همه علما این است شارع مقدس این را امضا کرده که اگر کسی خواست

پرسش: در این معاملات خیار داشته؟

پاسخ: خیار دارد

پرسش: در این مثالها بایع خیار داشته؟

پاسخ: بله خیار داشت

پرسش: در اینجا که معامله ثانیه انجام می دهد عقل می تواند کشف کند ولی در خیار تأخیر که هنوز خیاری نیامده؟

پاسخ: بسیار خب عقل چگونه کشف می کند عقل می گوید شما اول مالک باش.

پرسش: .؟پاسخ: نه نه، نه اینکه «فسخت» را گفته ما یقین داریم که نگفته خودش هم می داند که نگفته ولی شارع مقدس امضا کرده این را خودش یقین دارد که فسخ نکرده و خودش هم یقین دارد که این بیع و این وقف و این عتق طبق فتوای شرع صحیح است.

پرسش: بیع دوم به منزله فسخ است؟

پاسخ: چرا به منزله نه این بیع او یک عقد جدید است مال مردم را که نمی تواند بفروشد چرا فضولی نیست

پرسش: خیار داشته؟

پاسخ: خیار داشته باید معامله را فسخ بکند و فسخ نکرده که.

پرسش: عقدش در معامله ثانی؟

پاسخ: این انشای معامله جدید است نه فسخ معامله قبلی این دو تا انشا است این باید اول انشا بکند بگوید «فسخت» آن معامله قبلی را منفسخ بکند بعد درباره بیع دوم بگوید «بعت» یا «وقفت» یا «اعتقت» این دو تا انشا می خواهد.

پرسش: فسخ گاهی فعلی است گاهی قولی؟

پاسخ: گاهی فعلی است یعنی می رود کالا را از دست او می گیرد این معنای فعل است گاهی می گوید «فسخت» گاهی می رود فرش را از خانه اش می آورد بیرون این فعل. فعل به این تملیک معامله است «لا بیع الا فی ملکٍ» «لا وقف الا فی ملکٍ» «لا ـ عتق الا فی ملکٍ» این قبل از اینکه وقف و عتق و بیع جدید را انشا بکند باید مالک باشد در حالی که مالک نیست خب چطور همه فقها این را فتوا می دهند.

پرسش: .؟پاسخ: نه این را که نگفتند با اینکه همه فقها می گویند نه ملکیت متزلزل غیر از ملکیت نفی ملکیت است این باید مالک باشد الآن این کالا ـ ملک فروشنده شد ولو متزلزل دست بایع کوتاه است بالقول المطلق. نمونه دیگری که در مسئله هست جریان معاطات است.

مسئله معاطات که قبلاً گذشت ملاحظه فرمودید غالب بزرگان بر این هستند که معاطات مملک است کما هو الحق برخی از فقها(رضوان الله علیهم) فتوا دادند که معاطات مملک نیست معاطات اباحه می آورد در بیع عقد قولی لازم است عقد فعلی کافی نیست عقد فعلی فقط مبیح هست نه مملک خب همین بزرگانی که فتوایشان این است که معاطات مبیح هست نه مملک مفید اباحه است نه مفید ملکیت می گویند اگر کسی زمینی را به نحو بیع معاطاتی خرید فعلاً خرید نه قولاً می تواند این را وقف کند می تواند این را به دیگری بفروشد یا اگر عبدی را معاطاتاً خرید می تواند عتق کند با اینکه این عناوین متوقف بر ملک است دیگر اگر «لا بیع الا فی ملکٍ» «لا وقف الا فی ملکٍ» «لا عتق الا فی ملکٍ» این شخصی که کالایی را، زمینی را، یا عبدی را با معاطات خرید و مالک نشد چگونه این گونه از تصرفاتی که متوقف بر ملک است صحیح است؟ می گویند آناًمای قبل از این تصرفات مالک می شود بعد این تصرفات در ملک واقع می شود این را با کشف عقلی می گویند چرا؟ می گویند اگر شارع مقدس از طرفی فرمود این عناوین متفرع بر ملک است یک، از طرفی در زمانی که ملک حاصل نیست این عناوین را صحیح می داند دو، ما کشف می کنیم که آناًمای قبل از این عناوین ملکیت می آید سه، این کشف عقلی است از این کشفهای عقلی در فقه فراوان است بحث در این است که متولی همه اینها عقل است که خود اینها می گویند که منبع استنباط احکام عقل است و کتاب است و سنت و امثال ذلک.

پرسش: .؟پاسخ: ملکیت مستقره می آورد دیگر ملکش.

پرسش: .؟پاسخ: نه خیر ما کشف می کنیم که شارع مقدس همین که فرمود شما می توانید وقف کنید، می توانید عتق کنید، می توانید به دیگری بفروشید قبل از اینکه این تصرفات را انجام بدهید شارعی که بیده اذمهُ الامور این را ملک شما کرده این درست است. این حوزه، حوزه قدرت و سلطنت شارع است می تواند این کار را بکند عقل هم کاملاً می فهمد و می پذیرد. خب سرّش این است که مسئله عقل در اصول مطرح نشده اگر اصولیین بزرگوار ما عقل را به اصول راه می دادند و درباره فعالیت عقل و قلمرو عقل و حوزه عقل و کاربرد عقل و کاربری عقل کوشش می کردند در فقه این حرفها بین الرشد بود و دیگر جای این همه سؤال نبود.

الآن ما دو مطلب داریم:

مطلب اوّل از بالا نگاه به فن شریف اصول که چه هست.

مطلب دوّم از نزدیک که اصول را چگونه باید متحول کرد و چگونه باید ساخت آنکه از بالا به اصول نگاه می کنیم این است که اصول رایج قبلاً هم آن بحثها گذشت این اصولی که الآن هست اگر کسی در تمام مدت عمر خودش قرآن را ندیده باشد فقط می داند قرآنی هست و قرآنی نازل شده است و حجت است. ولی در تمام مدت عمر قرآن را ندید که الآن اگر قرآن را به او نشان بدهید نمی فهمد که این قرآن است اگر در تمام مدت عمر خود قرآن را ندیده باشد این می تواند در اصول مجتهد مسلم بشود چون یک علمی نیست که به قرآن تکیه کند.

بیان ذلک این است این جلد اول کفایه را نگاه بکنید از مباحث الفاظ گرفته اقسام وضع اشتراک لفظی و معنوی ترادف مسئله مشتق بساطت و ترکیب مشتق اینها را که نگاه بکنید نه آیه در آن هست نه روایت. مسئله اوامر و نواهی و اجتماع امر و نهی و مطلق و مقید و مجمل و مبین و عام و خاص تا آخر جلد اول کفایه نگاه کنید نه آیه در آن هست نه روایت. اوامر مفید امر مفید وجوب است یا نه برای اینکه می گویند اگر مولایی به عبدش امر کرد بنای عقلا این است شارع مقدس هم اینها را دید ردع نکرده و با همین محاورات با ما سخن گفته پس الامر للوجوب. النهی للحرمه چرا؟ چون بنای عقلا این است در مرئی و منظر شارع بود شارع هم ردع نکرده با همین وضع سخن گفته پس النهی للحرمه منطوق و مفهوم همین طور است عام و خاص همین طور است عقلا۔ عام را بر خاص حمل می کنند مطلق را بر مقید حمل می کنند از چیزی منطوق مفهوم دار مفهوم می فهمند مجمل را با مبین حل می کنند بنای عقلا بر این است. جلد اول یعنی جلد اول کفایه نه آیه در آن هست نه روایت همه اش با بنای عقلا و فهم عرف و امثال ذلک است.

عظمت اصول در جلد دوم اصول است یعنی مباحث عقلی اش اینها آمدند مثل مرحوم شیخ و امثال شیخ انصاری(رضوان الله علیهم اجمعین) اینها آمدند گفتند که مکلف وقتی به حکم شرعی توجه دارد بعد از توجه و التفات به حکم شرعی یا علم پیدا می کند یا مظنه یا شک. اگر علم پیدا کرد که علم حجت است اینجا مطلب خیلی لطیفی در اصول هست که متأسفانه به چند صفحه یا کوتاهتر یا بیشتر مثلاً اکتفا کردند و آن فرق بین قطع منطقی و قطع روانشناختی است که این از بسیار لطایف است که متأسفانه اصول مقدار کمی درباره اش بحث کرده اگر علم و قطع پیدا کرد که حجت است اگر مظنه پیدا کرد مظنه چون درجاتی دارد آن مرتبه عالیه اش که طمأنینه است ملحق به علم است آن مرتبه نازله و ضعیف اش ملحق به شک است پس بخشی از مظنه ملحق به علم است بخشی از مظنه ملحق به شک حکم جدایی ندارد اگر مکلف علم پیدا نکرد مظنه هم پیدا نکرد شک کرد این شک یا در تکلیف است یا در مکلف به اگر شک در تکلیف بود جایش برائت است «لقبح العقاب بلا بیان» و اگر شک در مکلف به بود اشتغال یقینی برائت یقینی می طلبد و در باب اجتهاد و تقلید هم می گویند که بنای عقلا بر این است که جاهل هر رشته ای به متخصص آن رشته مراجعه کند آن مقبوله یا مقبوله عمر بن حنظله یا مشهوره اینها را احیاناً در حد تأیید می آورند.

مهمترین دلیل رجوع تقلید مسئله رجوع جاهل به عالم است در مسئله حجیت خبر واحد هم دو تا آیه است برای رد کردن اینکه عرض شد که اگر کسی در تمام مدت عمر قرآن را ندیده باشد می تواند در اصول مجتهد مسلم باشد برای اینکه این دو تا آیه را تجهیزاً للاذهان می آورند در رد، کردن رد کردن یعنی رد کردن هیچ محقق اصولی به این دو تا آیه آیه نفر و آیه نبأ استدلال نمی کند برای حجیت خبر واحد همه بر اشکال کردن ذکر می کنند و تجهیزاً للاذهان. خب خبر چرا حجت است؟ برای اینکه بنای عقلاـ بر این است که به خبر موثق اعتنا دارند شارع مقدس هم این در مرئی و منظر او بود دید و ردع نکرد پس معلوم می شود که خبر واحد لدی الشارع حجت است این اول و این وسط و این آخر اصول موجود در همه موارد می بینید سلطان این مسائل عقل است. اما فرق بین عقل و علم چیست؟

نفس شئون فراوانی دارد همان طور که بدن بخشی از نیروهای او نیروهای ادراکی است مثل چشم و گوش بخشی از نیروهای بدن نیروهای تحریکی است مثل دست و پا نفس هم در درون خود کما مرّ غیر مرّه دو شأن دارد با یک شأن مطالب را تحلیل می کند می فهمد که از او به عقل نظر یاد می شود با شأن دیگر کار انجام می دهد که اراده و نیت و اخلاص و عزم و امثال ذلک به عهده اوست که از او به عقل عملی یاد می شود طبق این اصطلاح خب پس عقل قوه ای از قوای نفس است که کار او تحلیل و تجزیه و ترکیب و تقسیم و استدلال است.

ص: ۵۴۸

عقـل پژوهشـگر علمی نفس است این یـک، و بین عقـل و علم فاصـله بین آسـمان و زمین است عقـل چیز دیگر است علم چیز دیگر است عقل یک نیروی پژوهشـگر مبادی، مبانی، اصول و ترکیب و استنتاج است اگر عقل این ادله را جمع کرد هماوردی ادله را دیـد به یقین می رسـد نتیجه این اسـتدلال عقلی می شود علم اگر این مبادی یا مبانی خیلی قوی نبود مقدمات خطابی و مشـهور و امثـال ذلـک بود عقـل بـا ترکیب این مبـادی و مبانی به صورت قیاس تولیـدش مظنه است که در خطابات، خطابیات کاربرد دارد. اگر عقل از یک طرف مبادی و منابع و مقدمات را جمع آوری کرد به یک نتیجه رسـید از طرف دیگر در عرض این یـک سلسـله مبادی و مبانی هم بود آنها را هم ترتیب داد چون آنها در عرض این هسـتند می گوینـد معارض انـد دو دلیل معارض هم انـد. اگر دو دلیل در عرض هم نباشـند جا برای معارضه نیست جا برای نقض یا منع است منع یک چیز است نقض چیز دیگر است معـارضه چیز دیگر است. اگر این دو دلیـل در عرض هم بودنـد محصـول پژوهش عقـل در این گونه از موارد شک است. پس عقل تولیدش یا علم است یا مظنه است یا شک قیاس اگر بدون معارض بود از یک سو موادش درست بود از سوی دیگر صورتش تنظیم شـده بود از سوی سوم مفیـد علم است. خلـل و کمبودی در یکی از این عناصـر محوری پژوهش و اسـتدلال راه پیدا کرد محصولش و تولیدش یا مظنه است یا شک خب این عقل در همه این موارد که حصول را دارد اداره می کند جایش خالی است. ما الآن باید بگوییم که عقل چیست و چرا حجت است و چه کاره است؟

ص: ۵۴۹

عقل چراغ است در صحنه حکومت به هیچ وجه سهمی ندارد چه در نظام تکوین چه در نظام تشریع او حق قانونگذاری ندارد ولو یک ذره چون قانون شناس است. از چراغ از آن جهت که چراغ است هیچ کاری ساخته نیست فقط راهنمایی. برای اینکه موضوعات را خدا آفرید یک، محمولات را خدا آفرید دو، پیوند محمول و موضوع را خدا آفرید سه، عقل هیچ کاره است. حکم می کند یعنی می فهمد یعنی می فهمد مثل اینکه می گوید این آتش می سوزاند این مار می گزد این ظلم این بدی را دارد. معنای عدل این است که هر چیزی سر جای خودش باشد «وضع کل شیء فی موضعه» معنای ظلم این است که چیزی را از جایش برداری به جای دیگر بگذاری این معنای عدل است و ظلم عقل اینها را می فهمد. عقل می گوید اگر این چیز را سر جای خودش نگذاشتی اثرش این است که آسیب می بینی نه من ولایت دارم یا من والی هستم یا من حاکمم یا حکمرانم من فقط چراغم هیچ یعنی هیچ به نحو سالبه کلیه ذره ای حکم از عقل ساخته نیست او فقط می فهمد برای اینکه او چه کاره است در عالم؟ من می گویم فلان کار بد است یعنی من می فهمم یک طبیب به یک بیمار می گوید فلان غذا آسیب می رساند بد است نخور این را برای اینکه اجرا بشود به صورت دستور ذکر می کند وگرنه آن غذا را در خارج خدا آفرید آن میوه را خدا آفرید دستگاه گوارش را خدا آفرید تأثیر آن میوه در این دستگاه هم براساس نظم تکوینی آفرینش خدای سبحان است عقل طبیب منعزل محض است او چه کاره است؟ اگر کسی می گوید ظلم قبیح است نه من فتوا من حکم می کنم من می فهمم که ظلم قبیح است من می فهمم عدل حسن است.

پرسش: .؟پاسخ: آن دیگر حکم عملی نیست اینجا فقط جای گوش است و گوش بن گوش. اگر عقل حکم می کند یعنی می فهمد خب پس عقل سلطنت اش در حکم است یعنی در فهم است «العقل یحکم» یعنی «یکشف» حکم به دست کسی است که «من بیده عقده الحکم و هو الله سبحانه و تعالی» (إِنِ الْحُكْمُ إِلاّ لِلّهِ) خب کسی که نه موضوع را آفرید نه محمول را آفرید، نه پیوند موضوع و محمول را آفرید، نه زمان را آفرید، نه زمین را آفرید، نه زبان را آفرید او چه کاره است این یک چراغ خوبی است خدای سبحان به انسان داد همین این می فهمد راه کجاست می فهمد چاه کجاست می فهمد اگر کسی پا در چاه بگذارد هلاکت است پا در راه بگذارد نجات است. اینها را می فهمد خبر می دهد ما در محیط تدبیر و اداره مدیریتمان می گوییم عقل حکم می کند حکم می کند یعنی فقط به درد آن قضیه بندی می خورد ما که یک موضوعی داریم و یک محمولی داریم و یک حکمی داریم در این فضا می گوییم در فضای ذهن ما این محمول را عقل به این موضوع می دهد در فضای ذهن ما این موضوع صاحب این حکم است خب پس اصول را عقل دارد اداره می کند.

جلد اول کفایه هر چه بیشتر بگردید سلطنت عقل را بیشتر می یابید می گویید که بنای عقلا بر این است چه در اوامر چه در نواهی چه در اجتماع امر و نهی چه در مفهوم و منطوق چه در عام و خاص چه در مطلق و مقید چه در مجمل و مبین بنای عقلا این است و شارع مقدس ردع نکرده پس حجت است. این سه مطلب محصول پژوهش عقل است دیگر در خبر واحد بگویید بنای عقلا ـ بر اعتماد به گزارش موثق است شارع مقدس ردع نکرده پس حجت است یعنی حجت شرعی است عقل منبع معرفتی حکم خداست و می شود حجت شرعی پس اصول را عقل دارد اداره می کند.

ص: ۵۵۱

بنـابراین مـا برای اینکه اصول از نزدیـک چگونه بایـد ساختارش عوض بشود راهش این است بعـد از اینکه ثابت شـد در کلام خـدایی هست و دینی هست و تنهـا منبع معرفتی دین بلاـ معارض وحی است در مرحله سوم یعنی بعـد از اثبات توحیـد بعـد از اثبات اصل دین بعـد از اثبات وحی و نبوت در مرحله چهارم نوبت به این می رسـد که دینی را که ذات اقـدس الهی به وسـیله وحی به انبیا(علیهم الصـلاه و علیهم السـلام) داده است. ما چگونه کشف بکنیم اینجا راهش راه عقل است و نقل دلیل عقلی با دلیل نقلی اینجا در کنار هم هماهنگ کار می کنند وحی مقابل ندارد این تنها حرف جناب حکیم صناعی نیست.

نظامی او هم سـلطان در مسئله مثنوی سرایی است و مردی عفیف تر و پاک گوتر از نظامی بسیار کم است او حتی داستان لیلی و مجنون و خسـرو و شـیرین را که طرح می کند عاقلانه و عارفانه و حکیمانه یک کلمه حرف سـست، حرفهای جنسـی در آن نیست با اینکه قصه شـیرین و فرهاد را دارد نقل می کنـد با اینکه قصه لیلی و مجنون را دارد نقل می کنـد حتی مسـئله نکاح را هم که می خواهـد تشـریح کنـد که نکاح چیست، آنقـدر ادیبانه و ظریفانه و حکیمانه و مؤدبانه مطرح می کند که انسان خیال می کند او دارد موعظه می کند این هنر است اینکه می بینید تقریباً بیش از هفتصد سال است که قبرش مزار همه ادباست برای همین جهت است. این هم از تفرش و قم است دیگر به هر تقـدیر می بینیـد بعد از حکیم نظامی سـنائی حکیم نظامی هم همین مطلب را دارد مرحوم حکیم سـنائی می گوید که «مصـطفی اندر جهان آنگه کسـی گوید که عقل؟» با بود پیغمبر کسـی اسـم عقل را می برد «آفتاب اندر سـماء آنگه کسـی گوید سـها؟» با بودن آفتاب کسی اسم ستاره ضعیفی به نام سها را می برد عقل آن جایش ته هاست آن صف النعال است در برابر وحی هیـچ یعنی هیـچ چیز نیست او علم معصومانه شاهدانه محفوظانه اسـت این مقابـل نـدارد که این چه کـار به علم حصولی دارد؟ چه کـار به مفهوم دارد؟ چه کـار به علم اشـتباهی دارد؟ خب پس در برابر وحی هیـچ چیز نیست می ماند عقل و نقل آن وقت فقها و اصولیون و حکما و عرفا اینها در این صف اند. بعضـی مصـیب اند بعضی مخطئ اصول را باید با این وضع سامان داد که منبع معرفتی ما عقل است و نقل این یک، نقل یا کتاب است یا سنت دو، سـنت یـا بـا خبر کشف می شود یـا با اجماع یا با شـهرت سه، خبر یا واحـد است یا متواتر، اجماع یا محصل است یا منقول شهرت یا روایی است یا فتوایی این چارت تشـکیلاتی اصول است این سـر پا است می شود فن علمی می شود از آن دفاع کرد عقل سـلطان این مسائل هست. حالا شـما هر چه بیشتر می گردیـد می بینیـد که آثار رخنه و نفوذ و ثلمه در این علم بیشتر پیـدا می شود.

ص: ۵۵۲

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۹ اسفند ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

یکی از مباحث مربوط به خیار تأخیر این بود که اگر مبیع تلف بشود قبل از قبض خسارتش به عهده کیست و این در دو مقطع بحث شده است:اوّل اینکه قبل از ثلاثه یعنی در اثنای سه روز تلف بشود، قبل از انقضای ثلاثه.دوّم یکی بعد از انقضای ثلاثه.

(اوّل) اگر قبل از انقضای ثلاثه یعنی در اثنای این سه روز تلف بشود نه بایع خیار دارد نه مشتری اگر بعد از سه روز تلف بشود بایع خیار دارد و خیار تأخیر این بعد از سه روز هم به دو قسم تقسیم و به دو فرع تقسیم می شود یک فرع آن است که خیار همچنان هست بنا بر اینکه خیار تراخی باشد یک فرع آن است که خیار منقضی شده باشد بنا بر این که خیار فور باشد علی أیّ حالٍ حکم تلف مبیع قبل از قبض در ثلاثه أیام چیست؟ و حکم مبیع تلف شده بعد از ثلاثه أیام فی زمن الخیار چیست؟ غالب بزرگان فتوا دادند که اگر این مبیع قبل از سه روز در اثنای سه روز تلف بشود به عهده بایع است بر اساس «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» اینجا عده ای از فقها گفتند که ما این معنا را نمی فهمیم. برای اینکه بایع با انشاء بیع مبیع را تملیک کرد مشتری با انشاء قبول ثمن را تملیک کرد پس ثمن شده ملک بایع، مبیع شده ملک مشتری. اگر ما گفتیم قبل از قبض ملکیت نمی آید نظیر صرف و سلم اینجا هنوز ملکیت حاصل نشده اگر مبیع قبل از قبض تلف شده باشد ملک خود بایع است و خسارتش به عهده بایع ولی این حرف را که نگفتند که، این حرف را فقط در خصوص صرف و سلم گفتند و اگر بگوییم بایع غصب کرده و نداده ید بایع ید عادیه و غاصبه است بر اساس اینکه «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» این شخص ضامن است. او نه اتلاف کرده نه ید او ید عادیه است نه ضمان معاوضی دارد بلکه ید او ید امانی است ید امانی هم بر اساس (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) ید ضمان نیست خب به چه دلیل این ضمان بیاید؟ عده ای از فقها در طلیعه بحث تأمل داشتند که مطالب فراوانی را ذکر کردند که گوشه ای از آن مطالب در ظرف یکی دو روز بیان شد.

ص: ۵۵۳

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) و امثال ایشان نظیر مرحوم صاحب جواهر و اینها از همان اول آمدند در مسائل فقهی وارد شدند گفتند که این قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» با قاعده دیگری که «الضمان بالخراج» معارض است این یک، و اگر بعد از ثلاثه أیام باشد که زمان خیار بایع است نه مشتری، با قاعده دیگر معارض است که «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» این با او معارض است چه در اثنای سه روز تلف بشود چه بعد از سه روز بایع ضامن نیست. در حالی که این بزرگان می گویند چه در اثنای سه روز تلف بشود چه بعد از سه روز چون قبل از قبض است بایع ضامن است. این راه حل چیست؟ خب پس دو راه هست:

اوّل اینکه اصلاً خود این قانون صحیح است یا نه با سایر ضوابط عامه دین چگونه هماهنگ است؟

دوّم اینکه این دو فرع را باید جدا بکنیم یکی تلف در اثنای ثلاثه است یکی تلف بعد از ثلاثه اگر تلف در اثنای ثلاثه بود با

«الضـمان بالخراج» سازگار نیست، چه اینکه همین قاعده برای بعد از ثلاثه هم هست و اگر بعد از ثلاثه بود با قاعده «التلف فی زمن الخیـار ممن لا خیار له» سازگار نیست. پس قاعـده «الضـمان بالخراج» که بایـد توضـیح داده بشود هم در تلف اثنای ثلاثه حضور دارد هم در تلف بعد از ثلاثه قاعده «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» گرچه در اثنای ثلاثه حضور ندارد ولی بعد از ثلاثه حضور دارد این «کل مبیع تلف قبل قبضه» در بعد از ثلاثه با دو قاعده روبروست که معارض او هسـتند در قبل از ثلاثه با یک قاعده روبروست که معارض او هستند. این بزرگان آمدند این نزاع درون گروهی را حل بکنند اما آن بزرگان رفتند در درجه اول اصل قاعـده «کل مبیع تلف قبل قبضه» را سامان بدهنـد شـما می خواهید بدهید فتوا بدهید که اگر این کالا در اثنای ثلاثه یا بعـد از ثلاثه تلف شده است قبل از قبض تلف شده است بایع ضامن است چرا؟ به اصـطلاح آن قاعده این قاعده اصـلاً جور در نمی آید.

ص: ۵۵۴

سرّ مطلب اینست که این بزرگان با این قواعد فقهی این طور معامله می کنند این است که می گویند این قواعد فقهی دستورات دینی بالأخره از اهل بیت است و اهل بیت(علیهم السلام) وجود مبارک پیغمبر اینها را که «من حیث انّهم بشرٌ مثلنا» که نمی گویند که اگر یک چیزی به عنوان فرض النبی هست، اگر چیزی را خدای سبحان به پیامبر گفته است که شما بگویید، در اختیار شما هست نه از آن جهت که (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ) پیامبر مثلاً فرض النبی داریم و فرض الله داریم این دو رکعت اخیر نمازهای چهار رکعتی از خود پیامبر _ معاذالله _ اضافه شده است و افزوده شده است «من حیث انه بشرٌ» اگر این عبادات و این احکام و این فروعات از پیغمبر «من حیث انه بشرٌ» باشد معلوم می شود بشر در بخشی وسیعی از دین نیازی به وحی ندارد برای اینکه یک کسی که «من حیث انه بشرٌ» اینها را گفته که نماز ظهر چهار رکعت است، نماز عصر چهار رکعت است یا نه «الا انه یوحی الیّ» است نه «من حیث انه بشرٌ» خدای سبحان معارف الهی احکام الهی حکم الهی را از سه منظر به انبیا افاضه می کند:

یکی نظیر قرآن است که لفظ و معنا از خداست و معجزه است دوم حدیث قدسی که لفظ و معنا همه از خداست منتها لفظ معجزه نیست سوم احکام و فروعات و معارف و حقوق و مسائل شرعی است که معانی و خود احکام را به اینها القا می کنند بعد می فرمایند در انتخاب الفاظ شما آزادید بالأخره دین به الله برمی گردد اگر می گویند در بعضی از این روایات که این روایات هم کم نیست مرحوم کلینی هم بخشی از اینها را نقل کرده که تفویض شده به اهل بیت «من حیث انهم بشرٌ» تفویض شده است یا «من حیث انهم یوحی الیهم» تفویض شده است؟ اگر بگوییم بخشی از دین به پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) تفویض شده است «من حیث انه بشرٌ لا من حیث انه یوحی الیه» این معنایش این است که بشر در بخشی از دین نیازی به وحی ندارد _ معاذ الله _ اینکه نمی شود که پس خدای سبحان این احکام را به معصومین به انبیا به وسیله نبی القا می شود به این سه نحو.

پرسش: .؟پاسخ: مدیریت و اجرا و تطبیق اینها کار اجرایی است اینها قانون شرعی نیست این مدیریتی است که زمان خود ائمه(علیهم السلام) مثلاً مالک اشتر را نصب کرده بود برای مصر که اداره کند خب آن امور جزئی را مدیریت بکند یا والیانی که نصب کرده بودند این گونه از امور چون امور تدریجی و تطبیقی است بله اینها واگذار شده است اما قانون کلی که به اینها واگذار نشده که.

چون دین به الله برمی گردد برابر آیه سوره «نساء» این فقها عمل کردند برابر آیه سوره «نساء» این است که اگر چیزی از خداست یک دست است اختلاف پذیر نیست (لَوْ كانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللّهِ لَوَجَدُوا فيهِ اخْتِلافاً كَثيراً) این برابر قیاس استثنایی «لکن التالی باطل فالمقدم مثله» اگر یک قانونی غیر خدا آن قانون را تصویب کرده باشد ممکن است صدر و ساقه آن قانون با هم ناهماهنگ باشد إما للجهل أو للسهو أو للنسیان أو للخطاء فی التطبیق و مانند آن اما اگر قانونی را الله تصویب کرده باشد که همه اینها جزء اوصاف سلبیه خدای سبحان است جهل در آن نیست، سهو در آن نیست، نسیان در آن نیست، خطای در تطبیق در آن نیست لذا محال است که اختلاف داشته باشد (لَوْ كانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللّهِ لَوَجَدُوا فيهِ اخْتِلافاً كَثيراً) تلازم مقدم و تالی هم این است «لکن التالی باطل» برای اینکه (فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرى مِنْ فُطُورٍ) چه در قرآن چه در تکوین چه در تشریع پس (كُلٌّ مِنْ عِنْدِ اللّهِ) همین معنا در روایات هم هست دیگر اگر روایات از ائمه بود «من حیث انهم بشرٌ مثلنا» خب بله این اختلافات ممکن بود ـ معاذ الله ـ اما این طور که نیست که اگر به اهل بیت(علیهم السلام) رسیده است «من حیث انهم بشرٌ مثلنا» نیست اینها از وجود مبارک پیامبر معصومانه دریافت کردند پیامبر هم معصومانه وحی را گرفته به ما ابلاغ کرده به احد انحاء ثلاثه لذا نمی شود که گوشه ای از حکم با گوشه دیگر ناهماهنگ باشد این است که آن بزرگان اوّلی، آنها که قواعد فقهی نوشتند و بسیاری کوشش کردند در نجف و امثال نجف آمدند به این چند وجهی که در طی دو روز بحث شده است راه حل نشان دادند و این راه حل را این بزرگان نشان ندادند خود مرحوم شیخ و امثال شیخ در جای جای فقه به اینها عمل کردند همان مسئله فسخ عملی. یک وقت است که یک فرشی را یا یک زمینی را کسی فروخته به دیگری با خیار قبل از اینکه فسخ بکند و زمین را از دیگری بگیرد این زمین را وقف می کند یا این زمین را به دیگری می فروشد یا اگر بنده ای بود این را عتق می کند می گویند از آن طرف که «لا عتق الا فی ملکٍ» «لا وقف الا فی ملکٍ» «لا بیع الا فی ملکٍ» شما کالایی را که به دیگری فروختید تملیک دیگری کردید ملک دیگری است چگونه وقف می کنید پس اول بگو «فسخت» معامله را فسخ بکن این را ملک خودت بکن بعد فسخ بکن همه فقها گفتند این صحیح است چرا؟ برای اینکه آناًمای قبل الوقف او البیع او العتق می آید ملک شما می شود. خب این آناًما را عقل می گوید دیگر وگرنه آیه ای روایه ای امثال ذلک که ما نداریم که عقل اشکال می کند عقل راه حل نشان می دهد این همان سلطنت عقل است در فقه که متأسفانه مغفول عنها است. خب این کار را آن بزرگان کردند و گفتند که حتماً آناًمای قبل الفسخ شارع مقدس کشف می کنیم یعنی نه ما حکم عقل حکم می کند عقل کاشف است چراغ است عقل کشف می کند شارعی که اجازه داده که در زمان خیار آن ذو الخیار بدون اینکه فعلاً فسخ بکند برود کالا را بگیرد یا قولاً فسخ بکند بگوید «فسخت» می تواند بگوید «وقفت» «اعتقت» «بعت».

شـارع مقـدس فرمود که: «لاـ بیع الاـ فی ملـکٍ» از یـک سو از این طرف هم فرمود شـما چیزی را که فروختیـد تملیک دیگری کردیـد ملک دیگری اسـت از سـوی دیگر، از سـویی هم فرمـود زمـانی که خیـار داریـد می توانیـد بگوییـد «بعت» به دیگری بفروشـید این سه، معلوم می شود شـارع مقـدس حکم کرده به انفسـاخ آن معـامله آناًمـای قبـل البیع و ملـک هم دست اوسـت قـدرت هم دست اوست بیـده الاـمر بیـده الحکم دیگر. کشف می کنـد که شارع مقـدس این کار را کرده چرا را ما نمی دانیم اینجا جای آن است که عقل اعتراف بکنـد بگویـد من نمی دانم خب تعبـداً گفته که این کار را نکنید این فسخ می شود دیگر می گوییم چشم. اما اگر نگفته باشد فقط این دو مطلب را گفته باشـد که این زمینی که به دیگری فروختی ملک دیگری شـد هر چه بخواهی وقف بکنی بایـد ملک خودت باشـد این زمین هم ملک دیگری است وقف تو هم درست است و معامله هم به هم نخورده این را مـا می گوییم نمی فهمیم این (لَوْ کانَ مِنْ عِنْدِ غَیْرِ اللّهِ لَوَجَدُوا فیهِ اخْتِلافاً کَثیراً) اینجا جلویش را می گیرد امـا اگر بفرماییـد من می گویم آناًمـای قبـل از این معامله فسـخ می شود می گوییم «سـمعاً و طاعه علی الرأس» حکم به دسـت شماست دیگر شمایی که بیع را آوردید اجاره را آوردید عقود دیگر را آوردید انفساخ را هم بیاورید چشم ما کشف می کنیم که شما ما را متعبد کردید به انفساخ می گوییم چشم.

پرسـش: .؟پاسـخ: نه اینکه علت فـاعلی اش مشـخص است این بایـد قابـل باشـد برای بیع برای عتق برای وقف قابل نیست یعنی زمینی که زیـد به عمرو فروخت ملک طلق عمرو شـد چگونه زیـد می تواند بگوید «وقفت» نه اینکه هر کاری علت دارد اصـلاً این کار واقع نمی شود تا ما بگوییم علت دارد.

پرسش: .؟پاسخ: علت فسخ شارع مقدس تعبد می کند می فرماید که تو که گفتی همین که اراده کردی بگویی «وقفت» و مانند آن خدایی که (إِنِ الْحُكْمُ إِلاّ لِلّهِ) «بیده عقده الحکم و عقده الامر کله» دستور داده است این معامله آناًمای قبل البیع فسخ بشود اسرارش را خود خدا می داند.

پرسش: .؟پاسخ: به دست الله است خدای سبحان شخص را گفته فسخ بکن این فسخ نکرده نه فسخ فعلی که برود بگیرد کلید از دستش بگیرد نه فسخ قولی که بگوید «فسخت» آمده با اینکه زمین را به دیگری فروخته کلید را تحویل او داده آمده این زمین را دارد وقف می کند شارع مقدس می گوید صحیح است می گوید کشف می کنیم که خدای سبحان آناًمای قبل الوقف یا بیع ثانی یا عتق این معامله قبلی را فسخ کرده او بیده الحکم است دیگر خب.

پس بنابراین اینکه آن بزرگان تلاش و کوشش کردند برای اینکه این احکام شرع را هماهنگ کنند برای اینکه احکام شرعی نظیر آیات قرآنی طبق آیه سوره «نساء» باید به آن عمل بشود یعنی احکام شرعی هیچ ناهماهنگی در آن نیست مثل قانون بشری نیست که احیاناً در اثر جهل و سهو و نسیان و امثال این باشد خب این حرف در احکام خیارات می آید در احکام قبض می آید قبلاً هم مشابه داشتیم بعداً هم مرحوم شیخ اینها می فرمایند که آناًمای قبل از چیز فسخ می شود اما این تحدیدی که برخی از بزرگان کردند به طور شفاف در فرمایشات مرحوم شیخ نیست که چه باعث می شود که ما بگوییم آناًمای قبل الفسخ آناًمای قبل الوقف یا قبل العتق این معامله فسخ می شود خب. این شارع مقدس، حالا برسیم به بحثهای فقهی مرحوم شیخ می فرماید که اگر در اثنای ثلاثه تلف بشود با یک قاعده معارض است اگر بعد از ثلاثه و زمان خیار تلف بشود با دو قاعده معارض است چرا؟ برای اینکه شمایی که می گویید این مبیع قبل القبض اگر تلف بشود خسارتش به عهده بایع است با آن قاعده ای که از عوالی اللئالی نقل شده است آن هم مورد پذیرش اصحاب است که:

«الضـمان بالخراج» یعنی کسی ضامن این مال است خسارت این مال به عهده اوست که درآمد این مال برای او باشد خراج «ما یستخرج من المال» منافع مال نمائات مال زیادات متصله و منفصله را می گویند خراج. نه خراج یعنی مالیات «الضمان بالخراج» هر کس درآمـد ایـن زمیـن برای اوسـت خسـارت این زمین هم برای اوست هر کس درآمـد این درخت برای اوست خسـارت درخـت هم برای اوست خب این یـک قاعـده است معقـول هم هست، مقبـول هم هست، منقـول هم هست. خب بـا این قاعـده معارض است چرا؟ برای اینکه در مسئله خیار تأخیر وقتی بایع کالایی را فروخته خراج این برای مشتری است یعنی «ما یستخرج من المبیع» ملک طلق مشتری است خود مبیع ملک اوست دیگر اگر درخت بود منافع اش مال اوست اگر گوسفند بود لبنیات و پشـمش برای مشتری است همه اش برای اوست دیگر. اگر همه درآمـدها برای مشتری است بعـد افتـاد و مرد چرا بایع خسارت بایـد بدهد؟ پس «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» اگر در اثنای ثلاثه تلف بشود با قاعده «الضـمان بالخراج» معارض است این یـک، اگر بعـد از ثلاـثه فی زمن الخیار تلف بشود با دو قاعـده معارض است یکی با همین قاعـده «الضـمان بالخراج» یکی هم «التلف فی زمن الخیـار ممن لاـ خیار له» با آن قاعـده معارض است آن قاعـده دوم می گویـد که اگر یک کالایی در زمان خیار تلف بشود خسارتش به عهـده کسـی است که خیار ندارد در اینجا مشتری بدون خیار است نه بایع شـما می خواهید بگوییـد که این کالایی که بعـد از ثلاثه تلف شـده است خسارتش را بایع باید بدهد با اینکه بایع ذو الخیار است. پس اگر بعد از ثلاثه فی زمن الخیار تلف شد با دو قاعده معارض است و اگر در اثنای ثلاثه تلف شده است با یک قاعده معارض است چه اینکه اگر بعـد از ثلاـثه تلف شـده است و مـا قائل شـدیم که خیار تأخیر علی الفور است لا التراخی با گـذشت زمان اول دیگر خیار نیست بعد از ثلاثه که خیار منقضـی شد با یک قاعده معارض است و آن «الضمان بالخراج» است. اینها راه فنی با راه فنی می توانند حل بکنند چه اینکه حل هم کرده اند.

پرسش: .؟پاسخ: «الضمان بالخراج» حالا متن روایت را ممکن است که عوالی اللئالی هم بخوانیم آنکه هست گفتند «الضمان بالخراج» و «الخراج بالضمان» هم باشد باز هم ممکن است درست باشد خب اینجا که ید او ید عادیه و ید ضمان نیست که.

عدم پذیرش بعضی فقها این فتوا را که این مبیع اگر تلف بشود قبل از قبض من مال بایعه نپذیرفتند حالا یا بر اساس «الضمان بالخراج» است یا «تلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» است این طور نیست که اجماع کل باشد ولی مشهور این است یعنی فتوایی که مشهور بین اصحاب است همین است که بایع ضامن است. راه حلی که آن بزرگان بخشی در جواهر بخشی هم در غیر جواهر آمده است که مرحوم شیخ اینها را گردآوری کردند(رضوان الله علیهم اجمعین) این است که قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» این نسبت به قاعده «الضمان بالخراج» اخص است و عام و خاص تعارضی ندارند اگر تعارضی هم باشد بدئی و ابتدایی و زودگذر است. اگر ما یک عامی داشتیم و یک خاصی داشتیم یا اصلاً تعارض به ذهن نمی آید یا اگر تعارضی به ذهن آمده ابتدایی است و فوراً حل می شود که خاص مخصص عام خواهد بود و عام را بر خاص حمل می کنیم مسئله حل می شود. چون «کل مبیع تلف قبل قبضه» این مخصوص به بیع است سایر عقود را شامل نمی شود یک، و مربوط به خصوص تلف است دو، اما «الضمان بالخراج» چه در باب بیع چه درباره عقود دیگر چه املاک ارثی چه املاک هبه ای کلاً شامل همه می شود.

نسبت قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» با «الضمان بالخراج» نسبت اش عام و خاص است و عام و خاص تعارضی ندارند اگر هم تعارض باشد به ذهن بیاید تعارض ابتدایی است که کاملاً قابل مثل تعارض نص و ظاهر تعارض اظهر و ظاهر از نظر ظهور لفظی اصلاً تعارضی نیست و اگر باشد ابتدایی است به اندک توجه حل می شود مطلق و مقید از این قبیل اند عام و خاص از این قبیل اند و مانند آن.

(دوّم) و اما بعد از ثلاثه فی زمن الخیار اگر فی زمن الخیار بود که با دو قاعده معارض است و اگر خیار منقضی شد با یک خیار اگر نسبت به الضمان بالخراج بعد از ثلاثه کسی نقد کند همین جوابی که اکنون داده شد ارائه می شود و آن این است که نسبت «کل مبیع تلف قبل قبضه» با «الضمان بالخراج» عام و خاص است و خاص مقدم بر عام است و اما نسبت به قاعده «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» آن عام نیست آن چنانکه در بحث احکام خیار خواهد آمد مربوط به خیار مجلس است است و خیار شرط است و خیار حیوان و امثال ذلک اصلاً در فضای خیار تأخیر آن قاعده راه ندارد این باید در احکام خیار بیاید خب اگر «التلف فی زمن الخیار ممن لاـ خیار له» خودش یک قاعده جزئی و مخصوص است در فضای خیار مجلس و خیار شرط و خیار حیوان اینها جاری است و لا غیر و ما بحثمان در خیار تأخیر است اینکه معارض او نیست خب. البته این راه حلی است که عده ای گفتند و مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هم تا حدودی قبول کرده اما این حرف همه فقها نیست مرحوم مفید، مرحوم سید مرتضی(رضوان الله علیهما) و بخشی از بزرگان گذشته اینها می گویند نه، اینکه تلف شد برای بایع نیست بایع خسارتش را نباید بپردازد یعنی مثلاًـ یک درختی را فروخت یا یک فرشی را فروخت بعد یک آتش سوزی شده این درخت از بین رفته یا فرش سوخته و مانند آن تمام خسارت را بایع باید بدهد این وجهی ندارد که چرا؟ برای اینکه «الضمان بالخراج» به استناد همان «الضمان بالخراج» یا به استناد «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» اگر تلف بعد از ثلاثه فی اثناء الخیار باشد خسارت به عهده مشتری است خب این بزرگواران دیگر در آن فضای تنگ (لَوْ کانَ مِنْ عِنْدِ غَیْرِ اللّهِ) نیستند می گویند اصلاً این قاعده مربوط به ما نیست اینجا حکم خلاف عقل نیست یک حکم خلاف آنچه که با اصول کلی هماهنگ نباشد نیست برای اینکه شارع مقدس گفته این کالا که تلف شده خسارتش را مشتری باید بدهد چون مال او بود دیگر ید بایع نه ید ضمان معاوضی است نه ید ضمان ید ضمان معاوضی نیست برای اینکه این باید مبیع را در قبال ثمن تملیک بکند کرد، ضمانش هم ضمان ید نیست برای اینکه قبض نکرده اتلاف نکرده کاری انجام نداده که یک امانت است ید امانی است.

بنابراین این بزرگان نظیر مرحوم مفید از قدما که فتوا دادند بایع ضامن نیست اینها در آن فضای باز قبلی اصلاً راه ندارد برای اینکه نیازی به او ندارند. اما آن بزرگان که آن فتوا معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) است آنها باید این مسئله را حل کنند. عده ای در قواعد فقهیه در صدد حل این برآمدند که آن پنج شش وجهی که در یکی دو روز ذکر شده فرمایش آن آقایان بود حالا ان شاء الله در جمع بندی نهایی ببینیم که حق با مرحوم مفید است یا با مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیهم اجمعین).

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۰ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

جریان تلف مبیع در اثنای سه روز یا بعد از سه روز گفته شد که بایع ضامن است چون قبل از قبض است. در خیار تأخیر سه روز اول که ظرف خیار نیست بعد از سه روز خیار حادث می شود خیار هم برای بایع است اگر گفتیم این خیار فوری است نه تراخی بعد از یک مدت کوتاهی این خیار از بین می رود و اگر قائل به تراخی شدیم که دوام دارد و علی ایّ تقدیر چه در ثلاثه چه بعد از ثلاثه قبل از قبض اگر این کالا تلف بشود به عهده بایع است به استناد «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» و به استناد روایت ابن خالد که در باب ده از ابواب خیار خوانده شد.

اشکال متوجه در این مسئله اینست که گرچه این فتوا معروف بین اصحاب است و «کل مبیع تلف قبل قبضه» هم یک قاعده ای است که مورد پذیرش و قبول اصحاب(رضوان الله علیهم) هست لکن با بعضی از قواعد دیگر معارض است و آن قاعده «الخراج بالضمان» است. در کتابهای فقهی چون متن حدیث رعایت نمی شود غالباً گاهی گفته می شود «الضمان بالخراج» نظیر اینکه در کفایه و امثال کفایه از این تعبیرات زیاد است که «فإن لم تجدوا ماءً» در حالی که آیه ﴿فَلَمْ تَجِدُوا ماءً﴾ است نه «فإن لم تجدوا» در اینجا هم آنچه که از سنن بیهقی نقل شده است «الخراج بالضمان» است نه «الضمان بالخراج» خب.

ص: ۵۶۲

قاعده ای از سنن بیهقی نقل شده است این است که وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) قضی حکم کرده است که «انّ الخراج انّ الخراج بالضمان» معنایش این است که هر کس خراج مال یعنی درآمد مالی «ما یستخرج من المال» از نمائات متصل و منفصل که جزء خروجی مال است این خراج مال او بود او ضامن است اگر آن مال تلف شد او ضامن است. دیگر ممکن نیست که درآمد و خروجی مال برای زید باشد ولی اگر این مال تلف شد عمرو باید ضامن باشد در اینجا بایع ضامن مبیع است در حالی که خراج یعنی «ما یستخرج من المال» خروجی مال نمائات متصل و منفصل برای مشتری است. پس آن «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» مبتلاست به یک چنین معارضی و آن این است که «الخراج بالضمان» چه اینکه مبتلاست به قاعده دیگر که «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» که آن جداگانه باید بحث بشود. مستحضرید که خیلی از فقها نظیر مرحوم شیخ(رضوان الله علیهم) پاسخی دادند این است گفتند که این «الخراج بالضمان» یک قاعده عام است «کل مبیع تلف قبل قبضه» قاعده خاص است تعارضی اگر باشد بدئی است زیرا خاص و عام تعارضی ندارند خاص مقدم بر عام

است و عام را بر خاص حمل می کنیم این راهی است که این بزرگواران رفتند.

سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) چند تا احتمال درباره این قاعده می دهند که اصلاً این را از مسیر تعارض بیرون می برند بعد می فرمایند بر فرض که تعارض باشد راهی که فقها طی کردند همان راه هم رفتنی است.

ص: ۵۶۳

احتمال اوّل که ایشان می دهند براساس همان بینش سیاسی و مدیریت کلانی که دارند از این روایت همان معنا را استفاده می کنند روایت دارد که «قضی رسول الله(صلّی الله علیه و آله و سلّم) بانّ الخراج بالضمان» پیامبر چنین حکمی کرده است این معلوم می شود جزء قضایای رسول الله است جزء احکام حکومتی است نه جزء احکام فقهی مصطلح و حقوقی رایج بلکه جزء قضایای مدیریتی و حکومتی است و آن این است که خراج، مالیات و آنچه را که مردم به حکومت می پردازند در برابر تعهدات حکومت است که باید مملکت را به خوبی اداره کنند خب اگر این حدیث ناظر به رابطه بین دولت و ملت است که درآمدهای ملی را دولت باید درست مدیریت کند دیگر از باب فقه مصطلح ما خارج است گرچه آن هم فقه است و حقوق است و احکام خاص خودش را دارد ولی این ناظر به این نیست که تلف قبل از قبض به عهده بایع است یا به عهده مشتری. مسیر روایت چیز دیگر است «بانّ الخراج بالضمان» یعنی خروجیهای مردم اموالی که از مردم گرفته می شود به عنوان مالیات در برابر تعهد دولت است و دولت باید صحیح مدیریت کند خب اگر روایت معنایش این باشد که ایشان می فرماید به احتمال قریب همین است دیگر از مسیر بحث بیرون است.

احتمال دوّم این حدیث آن است که این یک امر ناظر به یک امر اقتصادی باشد اعم از دولت و ملت کاری به رابطه دولت و ملت ندارد رابطه دولتها باهم، رابطه ملتها باهم، رابطه دولت و ملت و آن این است که اگر کسی بخواهد خروجی داشته باشد درآمدی داشته باشد باید تلاش و کوشش بکند این تشویق به مسائل اقتصاد سالم است این کاری به مسئله ضامن بودن بایع و امثال ذلک ندارد «الخراج بالضمان» هر کسی متعهد شد تلاش و کوشش کرد رنج برد گنج می برد و قرآن هم فرمود که خدای سبحان روزی شما را مقدر کرده است در زمین روزی شما تعبیه شده است. اما باید روی دوش زمین سوار بشوید و از آن روزی بگیرید زمین هم یک اسب جموع و چموش یک شتر جموع و شتر چموش است «فامشوا فی مناکبها و ابتغوا بفضل الله» آدم تا سوار روی دوش اسب جموع و چموش نشود روی دوش شتر جموع و چموش نشود هرگز سواری نمی گیرد زمین هم همین طور است روی منکبها روی دوشها همین کوهها دوش زمین است، این معادن در دل این کوههاست، چشمه ها در دل این کوههاست آبها هم از دل این کوه درمی آید روی دوش زمین سوار بشوید روزیتان را بگیرید «فامشوا فی مناکبها» روی فراز و نشیبهایش تپه هایش بلندیهایش کوههایش قلل و جبال تا روزیتان تأمین بشود خب اگر حدیث ناظر به این معنا بود از بحث فقهی ما بیرون است «الخراج بالضمان» یعنی یک ملتی خروجی اقتصادی دارد که اهل تعهد و تلاش و کوشش باشد. این احتمال دوم است.

احتمال سوّم که دور از عدل است و از مکتب اهل بیت(علیهم السلام) فاصله جدی دارد و برخی از فقهای عامه چنین احتمالی دادند و برابر آن احتمال فتوا دادند و در برابر آن فتوای نحس وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) موضع گیری سخت کرده آن احتمال سوم این است که «الخراج بالضمان» یعنی هر کس ضامن مال است درآمد مال اوست چه حلال چه حرام، اگر کسی غاصبانه مال مردم را گرفته چون این شخص ید او ید ضمان است و اگر تلف بشود «علی الید ما أخذت» حکم می کند به اینکه این شخص ضامن است چون این شخص ضامن تلف این مال است درآمدهای این مال برای اوست یعنی اگر کسی غصب کرد اتومبیلی را غصب کرد مادامی که این اتومبیل غصبی در اختیار اوست درآمدهای این اتومبیل برای اوست چرا؟ برای اینکه اگر این اتومبیل تلف بشود او ضامن است چون اگر اتومبیل تلف بشود او ضامن است پس خروجی اتومبیل درآمدها و منافع اتومبیل هم برای اوست «الخراج بالضمان» این را از ابی حنیفه نقل کردند که برابر این فتوا داده است در آن بغله مغصوبه که آن استری که غصب شده است یک چنین فتوایی. بعد وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) فرمود که در اثر این گونه از فتاواست که ذات اقدس الهی روزی اش را حبس می کند باران نمی فرستد و مانند آن که آسمان محبوس می شود خدای سبحان اجازه نمی دهد که از بالا ـ باران ببارد یا آسمان قطرات خود را حبس می کند «تُحبس السماء» که اگر حافظ اش الله باشد یا «تَحبس السماء» اگر حافظ اش خود سماء باشد بالأخره اگر همان طور که ﴿وَ أَنْ لَوِ اسْتَقامُوا عَلَی الطَّرِیقَهِ لَأَسْقَیْناهُمْ ماءً غَدَقاً﴾ که از آیات روشن قرآن کریم است که اگر ملتی مستقیم باشد حلال خدا را حلال حرام خدا را حرام اهل دیانت باشد خدای سبحان باران به موقع تگرگ به موقع برف به موقع نازل می کند در قبالش هم همان طور است در خلافش هم همان طور است که اگر کسی بیراهه رفته خدا روزی را قطع کم می کند ﴿وَ أَنْ لَوِ اسْتَقامُوا عَلَی الطَّرِیقَهِ لَأَسْقَیْناهُمْ ماءً غَدَقاً﴾ این نماز باران برای همین است دعای استسقاء همین است گذشته از آن آیات عام که ﴿وَ لَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُری آمَنُوا وَ اتَّقَوْا لَفَتَحْنا عَلَیْهِمْ بَرَکاتٍ مِنَ السَّماءِ﴾ این مضمون در دو آیه هست.

ص: ۵۶۵

درباره دعای باران و نماز استسقاء و امثال ذلک آن آیه شفاف دلالت دارد در مقابلش همین بیان نورانی امام صادق(سلام الله علیه) است که می فرماید که به مثل این گونه از فتاواست که «تحبس السماء رزقها» در بخشی از تعبیرات مرحوم صاحب جواهر نه خصوص این مقام دارد «صاحب هذه الفتاوی الملعونه» خب بالأخره وقتی از مسیر حق فاصله گرفت همین می شود دیگر. طبق این بیان وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) فرمود این گونه از احکام و فتاوا باعث آن است که باران نیاید روزی نصیب مردم نشود خب.

پرسش: .؟پاسخ: بله «احرقت» حضرت هم فرمود که اگر آتش نگرفت فرمود که: «لو احرقت» برای کیست؟ خود حضرت فرمود که چون برای مشتری است بنابراین درآمد هم برای اوست خب که آن تأیید می کند همین روایت ابن خالدی که قبلاً خوانده شد این روایت ابن خالدی که قبلاً خوانده شد باب ده از ابواب خیار او هم همین بود دیگر.

پرسش: ظاهرا مؤید «الخراج بالضمان» هم هست؟

پاسخ: بله نه منتها به عکس اش یعنی الآن اینجا هم همین است اینجا این دو تا روایت که خوانده شد برای اینکه در یک مساق اند «الخراج بالضمان» می گوید که خراج در مقابل ضمان است و اگر مشتری مالک خراج است باید او ضامن باشد و اگر بایع ضامن است باید مالک او باشد. این «الخراج بالضمان» این را می خواهد بگوید آن روایت ابن خالد هم که خوانده شد همین است که چون این کالا اگر «لو احترق» یا «سرق» حضرت فرمود مگر نمی بینید که این برای مشتری محسوب می شود برای چه کسی محسوب می شود؟ درآمد در اینجا برای مشتری است برای اینکه مشتری صاحب این کالاست خب حالا چون درآمد صاحب کالا درآمد برای مشتری است مشتری باید ضامن باشد با «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» معارض است این دو تا روایت در یک سو قرار داشته آن روز هم خوانده شد به هر تقدیر حالا به آن روایت هم می رسیم پس این سه احتمال درباره این حدیثی که از سنن بیهقی نقل شده است که «الخراج بالضمان». احتمال اول این است که این در راه حکم حکومتی است لذا جزء قضایای آن حضرت شد نه حکم فقهی و حقوقی رایج. دوم آن است که تشویق و ترغیب به تولید است سوم همان برداشت ناصواب ابوحنیفه است خب پس هیچ کدام از اینها با بحث کنونی ما منافات ندارد یعنی مربوط به بحث نیست.

ص: ۵۶۶

«الخراج بالضمان» چون جزء قضایای حضرت است با قرینه همراه است حضرت چنین حکم حکومتی دارد که خروجیها مالیات در برابر تعهدات است. چیزی مطلق نیست که ما بگوییم که این کمبودش با قرینه حل می شود دولت متعهد شد درآمد از مردم می گیرد متعهد است که مدیریت داشته باشد این احتمال از کجا نزدیکتر از سایر محتملات است؟ برای اینکه جزء قضایای حضرت است وگرنه حضرت وقتی بخواهد دستور تیمم یا وضو یا امثال ذلک بدهد (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) بگوید یا حکم خیار را بکند همین «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» هم نبوی است دیگر یعنی هم ما نقل کردیم هم اهل سنت از پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل کردند دیگر سخن از قضی رسول الله نیست که.

پرسش: احتمال دوم چطور بود؟

پاسخ: احتمال دوم همان اصل کلی است تولید اقتصادی است یعنی کسی خروجی از زمین داشته باشد در برابر تعهدات است کسی متعهد نباشد تلاش و کوشش نکند چه خروجی از زمین توقع دارد خب.

پرسش: .؟پاسخ: بله قاعده کلی است منتها می گوییم حکم حکومتی است دیگر یعنی هر وقت حکومتی باشد و حکومتی از مردم مالیات بگیرد در قبال باید خدمات و مدیریت صحیح ارائه کند این سه احتمال باعث می شود که این «الخراج بالضمان» معارض قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» نباشد و ثانیاً اگر این گونه از احتمالات مطرح نباشد ناظر به همین مسائل حقوقی باشد شما که در متن این ستون در متن مکاسب و امثال مکاسب آمده که این قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» معارَض است به قاعده ملازمه بین نما و دَرَک یعنی هر جا درَک هست ضمان هست نما هست هر جا نما هست درک هست یعنی هر کس ضامن است باید منافع برای او باشد هر کس منافع برای اوست باید ضامن باشد تلازم دو جانبه بین خراج و ضمان است بین نما و درک هست که در متن مکاسب قاعده ملازمه بین نما و درک یعنی هر جا نما و درآمد رفت خسارت از مال هم می رود هر جا خسارت مال رفت نما و درآمد هم می رود. به دلیل این برداشتی که از قاعده «الخراج بالضمان» کردند گفتند این معارض با قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» است.

ص: ۵۶۷

بیان سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) این است که این قاعده «الخراج بالضمان» اگر آن احتمالات سه گانه در آن مطرح نباشد همین امری که فقها گفتند مطرح باشد این ملازمه دو جانبه را نمی رساند دو تا کبرا از او بر نمی آید این یک کبرا از او برمی آید. بیان ذلک این است که اگر پیام این قاعده این بود که هر کس ضامن مال است درآمد برای اوست هر کس درآمد برای اوست ضامن مال است این با «کل مبیع تلف قبل قبضه» سازگار نیست چرا؟ برای اینکه «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» پیامش این است که بایع، ضامن این کالاست در حالی که مستفاد از آن قاعده آن است که مشتری ضامن این کالاست چرا؟ برای اینکه هر جا درآمد باشد ضمان هست چون درآمد برای مشتری است مشتری باید ضامن باشد برابر قاعده «الخراج بالضمان» مشتری باید ضامن باشد برابر قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» بایع باید ضامن باشد پس معارض هم اند. ولی قاعده معنایش این نیست. قاعده یک جانبه است نه دو جانبه هر کس ضامن عین است درآمد برای اوست اینجا بایع ضامن است ولی درآمد برای او نیست این را باید علاج کرد نه اینکه شما بگویید این قاعده می گوید بایع ضامن نیست این قاعده نمی گوید بایع ضامن نیست این قاعده نمی گوید هر کس درآمد برای اوست او ضامن است این قاعده می گوید هر کس ضامن است درآمد برای اوست نه هر کس درآمد برای اوست ضامن باشد خب اگر این قاعده دو جانبه بود معنایش تلازم دو جانبه بود معنایش این بود که هر کس ضامن است درآمد برای اوست و هر کس درآمد برای اوست او هم ضامن است در اینجا درآمد کالاـ برای مشتری است اگر تلف شد مشتری باید ضامن باشد در حالی که برابر قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» بایع ضامن است «کل مبیع تلف قبل قبضه» می گوید بایع ضامن است. قاعده «الخراج بالضمان» می گوید مشتری ضامن است اینها می شود معارض ولی «الخراج بالضمان» این تلازم دو جانبه را نمی رساند پیام این قاعده این است که هر کس ضامن عین است درآمد برای اوست منتها ما اینجا یک کمبود داریم که باید آن را حل کنیم و آن کمبود این است که برابر «الخراج بالضمان» هر کس ضامن است درآمد برای اوست در اینجا بایع ضامن هست ولی درآمد برای او نیست ما باید این را حل کنیم نه اینکه بایع ضامن نیست بایع ضامن است چرا ضامن است؟ چون «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» شما یک قاعده ای بیاورید که معارض با ضامن بودن بایع باشد که چنین قاعده ای نیاوردید که.

پرسش: من له الغنم ؟

پاسخ: این هم یک امر مستفاد دو جانبه نیست یک چنین قاعده ای ما نداریم که یک قاعده ای داشته باشیم که شارع مقدس گفته باشد «من له الغنم فعلیه الغرم من علیه الغرم فله الغنم» یک چنین قاعده ای این یک امر رایج در السنه است که با بعضی از این موارد منطبق است.

پرسش: .؟پاسخ: بله برای بایع نیست کلاً برای مشتری است ولی چون قبل از قبض است. برابر این قاعده بایع ضامن است طبق قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» در اینجا بایع ضامن است برابر قاعده «الخراج بالضمان» می گوید هر کس ضامن عین شد درآمد برای اوست ما اینجا یک اشکال داخلی برمی خوریم و آن این است که بایع ضامن عین است یک، درآمد برای او نیست دو، این با «الخراج بالضمان» سازگار نیست سه.

آنچه که مشکل ماست این است که بین ضمان و درآمد تفکیک شده ما یک قاعده ای پیدا نکردیم که دلالت بکند برای اینکه بایع ضامن نیست. فتوای اصلی این است که بایع ضامن است چون تلف قبل از قبض است خب چه چیزی با ضامن بودن بایع معارض است «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» می گوید در این فضا در خیار تأخیر اگر کالا تلف بشود قبل از قبض بایع ضامن است چه معارض ضامن بودن بایع است؟ «الخراج بالضمان» نمی گوید بایع ضامن نیست تا معارض او باشد «الخراج بالضمان» می گوید هر کس ضامن است درآمد برای اوست اینجا بایع ضامن هست و درآمد برای او نیست این مشکل را باید حل کنیم. پس بنابراین مشکل ما در ضامن بودن بایع نیست. نعم، اگر این تلازمی که مرحوم شیخ ادعا کرده و بخش دیگری از فقها(رضوان الله علیهم) که قاعده ملازمه بین النماء و الدرَک هست یعنی هر جا نما و درآمد باشد ضمان هست هر جا ضمان باشد درآمد هست آن می گوید که هر جا نما باشد ضمان هست چون نما برای مشتری است مشتری باید ضامن باشد «کل مبیع» می گوید بایع باید ضامن باشد این قاعده می گوید مشتری باید ضامن باشد این می شود معارض. خب بنابراین اصلاً این قاعده طبق این وجوه یاد شده به هیچ وجه مخالف مسئله ما نیست. و علی الامر الخامس سه تا احتمال قبلی بود این احتمال چهارم است.

ص: ۵۶۹

پرسش: .؟پاسخ: نه مطلقا نه تعبد تفکیک کرده دیگر همین قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» تفکیک کرده فرموده خسارت برای مشتری است نما برای بایع است به عکس هم همین طور است. اگر مشتری با یک گوسفندی چیزی را خرید که ثمن عین است و ثمن را تحویل نداد حالا یا مثمن را گرفت یا نگرفت ثمن را تحویل نداد ولی ثمن ملک بایع شد درآمدهای این ثمن برای بایع است البته اینجا ما قاعده ای نداریم که «کل ثمنٍ قبل قبضه فهو من مال المشتری» چنین چیزی ما نداریم ولی در خصوص بایع آن طرف داریم.

احتمال پنجم که دیگران گفتند همین است که مرحوم شیخ اینجا اشاره کردند فرمودند که بر فرض که قاعده «الخراج بالضمان» ناظر به ضامن بودن مشتری باشد، این یک امر کلی است یک قضیه کلیه است آن وقت «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» نسبت به این عام و خاص است خب خاص بر عام مقدم است. بر فرض که این دو جانبه را برسانند قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» مقدم بر اوست چون خاص بر عام مقدم است. پس ما تاکنون معارضی پیدا نکردیم که جلوی این قاعده را بگیرد.

قاعده دوم که مربوط به بعد از ثلاثه است پس در اثنای ثلاثه اگر این کالا تلف بشود بر اساس «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» و همچنین با تأیید روایت ابن خالد خسارت به عهده بایع است این احتمال را هم ایشان عنایت کردند که خب بالأخره عرف این معنا را نمی فهمد و عقلا از قبول این معنا هم تحاشی دارند که این مبیع مال مشتری شد این کالا مال مشتری شد ملک طلق مشتری شد و به عنوان امانت نزد بایع است ولی اگر تلف شد بایع ضامن باید باشد این برای چیست؟ این بر خلاف عقلاست اگر بگوییم آناًمای قبل التلف فسخ معامله فسخ می شود و جابجا می شود این احتمال را هم ایشان مثل سایر فقها مطرح کردند فرمودند این احتمال قابل قبول است برای اینکه اصل عقد حدوث و سقوط و ثبوتش به دست شارع است، شارع مقدس می تواند امر به تعبد بکند بگوید اینجا آناًمای قبل التلف این معامله فسخ می شود یک، مبیع ملک بایع و ثمن ملک مشتری می شود دو، و این مبیع از ملک خود مالک افتاده و تلف شده سه، این تعبد امکان دارد دیگر.

ص: ۵۷۰

پرسش:؟پاسخ: نه اگر روایت وارد بشود که مسئله نقل است.

پرسش: ؟پاسخ: نه شارع لازم را بیان کرده ملزوم را عقل کشف می کند، شارع حکیم عادل وقتی که بگوید مبیع ملک مشتری شـد ید بایع هم نه ضـمان ید دارد نه ضـمان معاوضه بایع امین است (ما عَلَی الْمُحْسِـنینَ مِنْ سَبیلٍ) این سه مطلب را گفته یعنی ضمان معاوضه نیست، ضـمان ید نیست امانت هست و این شـخص محسن است (ما عَلَی الْمُحْسِنینَ مِنْ سَبیلٍ). مطلب چهارمی که گفته این است که اگر این کالا افتاد و شکست بایع ضامن است این با عـدل شارع جور درنمی آیـد با حکمت شارع جور درنمی آیـد عقل کشف می کند که شارع مقدس آناًمای قبل التلف فتوا به انفساخ معامله داده است این معامله منفسخ شد این کالاـ برگشت برای بایع شـد آن ثمن برگشت برای مشتری شـد مال بایع که تلف شـد خب بایع ضامن است دیگر. اما این کار ممکن است؟ بله خب این کـار ممکن است چـون عقـل ثبـوت و سـقوطش همه اش به دست شـارع مقـدس است تعبـد ممکن است. این در بسیاری از جاهـا حالاـ ان شاء الله در احکام قبض می آیـد، در احکام خیار می آیـد خب کسانی که مثل مرحوم شیخ و امثال شیخ که متعبد محض اند یک چنین حرفی دارند. اگر یک کسی که تفکر عقلی می داشت نظیر امام(رضوان الله علیه) خب اما غالب فقها که متعبـد صـرف انـد اینها همین حرف را دارند حالا ان شاء الله در احکام خیار و احکام قبض و اینها هم خواهـد آمد. یا در مسئله همان پنج شش مسئله ای که قبلاً ذکر شده اگر کسی یک زمینی را به دیگری فروخت با خیار قبل از اینکه به دیگری اطلاع بدهـد قبل از اینکه معامله را فسخ بکند صیغه وقف را می خواند یا برای دیگری بیع می کند می گوید وقفت با اینکه «لا وقف الا فی ملک» «لا بیع الا فی ملک» و مانند آن و همه می گویند صحیح است.

ص: ۵۷۱

پرسش: .؟پاسخ: بله خیار دارد باید خیارش را اعمال بکند، فسخ بکند، مالک بشود بعد بفروشد دیگر خب راه دارد.

پرسش: این که فروخته کشف از این می کند؟

پاسخ: کشف از این کرده یعنی چه.

پرسش:؟پاسخ: نه این خود شخص اصلاً یادش رفته.

پرسش:؟پاسخ: نه ما می گوییم مطلق است چه یادش باشد چه یادش نباشد در هر دو حال صحیح است دیگر اینکه فقه فتوا می دهد که اگر کسی ذوالخیار زمینی را فروخته و خیار داشت در مدت خیار همین زمین را به دیگری فروخت می گویند صحیح است همین زمین را وقف کرده می گویند صحیح است. آن وقت عقل می گوید شارع چگونه حکم می فرماید که این وقف صحیح است این بیع دوم صحیح است با اینکه خودش فرمود: «لا بیع الا فی ملك» «لا وقف الا فی ملك»؟ پس ما کشف می کنیم اینجا کار عقل است پس ما کشف می کنیم که شارع مقدس آناًمای قبل البیع ثانی او الوقف فرمان فسخ داده است این معامله منفسخ شد این زمین برگشت به ملك فروشنده اولی یعنی بایع بایع ملك خودش را وقف کرد این درست است.

اینجا کشف عقل است چرا عقل چنین چیزی کشف می کند؟ برای اینکه همان فتوای (لَوْ کانَ مِنْ عِنْدِ غَیْرِ اللّٰهِ لَوَجَدُوا فیهِ اخْتِلافً) در احکام الهی هست. شارع عدل محض است حکمت محض است یک شارعی که حکیم محض است و عادل محض نمی آید بگوید که هیچ وقفی بدون ملك صحیح نیست ولی شما مال مردم را وقف کردی صحیح است معلوم می شود مال مردم نیست. مال خود شماست شما خیار داشتید فسخ نکردید ولی من می گویم همین که اراده وقف کردی آناًمای قبل الوقف این معامله فسخ شده است این دست شارع است بله دست شارع است عقل یك چنین چیزی را کشف می کند خب ایشان می فرمایند که خیلی از بزرگان قبل از ایشان هم فرمودند ایشان هم می فرمایند که عقل کشف می کند که آناًمای قبل المعامله ثانی این فسخ شده است و امر فسخ هم به دست شارع مقدس است.

درباره قاعده ذوالخیار که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو ممن لا خیار له» راهی را که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) رفته است راه صحیحی است منتها به روایات اش نپرداختند. در روایات این است که ما چنین چیزی که «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» چنین چیزی در روایات نداریم. اما «کل مبیع تلف قبل قبضه» عین چیزی است که اهل سنت از وجود مبارک پیغمبر نقل کردند یعنی همین مضمون را نقل کردند. اما «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» خودش منصوص نیست هذا اولاً. مستفاد و مصطاد از نصوص است ثانیاً خب ما چیزی را از نصوص می توانیم اصطیاد کنیم استفاده کنیم که نطاق آن نصوص با این هماهنگ باشد ثالثاً ما نصوصی که در این زمینه داریم یا درباره خیار شرط است یا درباره خیار حیوان هذا اولاً و درباره مشتری است هذا ثانیاً که این را مرحوم شیخ دیگر در مکاسب ندارد ما با دو تا مشکل جدی روبروییم. ما آنچه که داریم در خصوص خیار شرط است یک، در خصوص خیار حیوان است دو، آن هم درباره جایی که ذوالخیار خصوص مشتری باشد سه، اینجا قاعده کلی نیست «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» نیست. بله اگر مشتری ذو الخیار بود یک، در خیار شرط یا خیار حیوان دو، این کالا تلف شد بایع ضامن است اما اینجا بایع ذو الخیار است نه مشتری.

بنابراین این قاعده دوم صدر و ساقه اش به آن قواره ای نیست که با قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» معارض باشد.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۱ اسفند ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

در خیار تأخیر اگر مبیع تلف بشود خواه در اثنای ثلاثه که خیار نیست خواه بعد از ثلاثه و قبل القبض که خیار هست بایع ضامن است و سندش هم «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» بود از یک سو و حدیث ابن خالد بود از سوی دیگر.

اشکال متوجه به حکم معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) شد این است که این «کل مبیع تلف قبل قبضه» با قاعده «الخراج بالضمان» معارض است اولاً و اگر بعد از سه روز تلف بشود چون در زمان خیار است «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» که لازمه اش این است مشتری ضامن باشد با او هم معارض است ثانیاً.

چند وجوهی را که مرحوم شیخ مانند سایر فقها(رضوان الله علیهم) فرمودند که برخی از آنها قابل نقد بود و روشن ترین وجه اش هم این است که این «کل مبیع تلف قبل قبضه» این را مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) مخصص قاعده «الخراج بالضمان» دانستند گفتند «الخراج بالضمان» یک امر عام و قاعده عام است «کل مبیع تلف قبل قبضه» قاعده خاص است یک مخصصی بر آن است اما روی این تحلیل اخیر که آناًمای قبل التلف فسخ می شود و چاره ای هم جز این نیست این قاعده حاکم بر آن است نه مخصص آن بیان ذلک این است که «الخراج بالضمان» معنایش این است که هر کس خروجی مال در اختیار اوست خسارت مال هم به عهده اوست. اگر خروجی این درخت که میوه است برای زید است اگر درخت تلف بشود هم برای زید است دیگر اگر خروجی این خانه که درآمد اوست برای زید است اگر خانه خراب بشود خب خسارتش به عهده زید است.

ص: ۵۷۴

خراج یعنی چیزی که از این عین خارج می شود چه نمای متصل باشد مثل پشم و فربه ای گوسفند چه نمای منفصل باشد نظیر بچه بره بچه همه اینها در مقابل ضمان است. اشکال این بود که در اینجا خراج و خروجی این مبیع برای مشتری است ولی ضمان به عهده بایع است روی آن تحلیلی که آناًمای قبل التلف معامله فسخ می شود خراج برای بایع است ضمان هم برای بایع چرا؟ برای اینکه کالایی را که بایع به مشتری فروخت در خیار تأخیر و سایر مواردی که می گوییم «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» آناًمای قبل التلف این معامله منفسخ می شود. وقتی معامله منفسخ شد این کالا برای بایع می شود وقتی برای بایع شد خراج این کالا برای بایع است خراب این هم برای بایع. بنابراین این مخصص نیست که مرحوم شیخ می فرماید این حاکم است خب کسی مال خودش را ضامن باشد که معارض با چیزی نیست. اگر کسی مال خودش را ضامن باشد که معارض با «الخراج بالضمان» نیست حاکم بر اوست برای اینکه این خراج برای این است ضمان هم برای این.

پرسش: .؟پاسخ: اگر تلف نشده باشد بله اما اگر تلف بشود در حال تلف نمائات قبل التلف بله همه برای مشتری است اما آناًمای قبل التلف. قبل التلف که سخن از ضمان نبود کسی ضامن نبود این کالا برای مشتری بود و آن ثمن هم برای بایع ملک این آقا بود. منتها قبض و اقباض نشده و تمام خروجیهای این درخت یا منزل و درآمدهای آن گوسفند برای آن خریدار است اما وقتی که می خواهد تلف بشود آناًمای قبل التلف این معامله منفسخ می شود یک، وقتی معامله منفسخ شد این کالا برای

بایع می شود و آن ثمن برای خود مشتری دو، وقتی کالا برای بایع شد خراج این کالا برای بایع است ضـمان این کالا هم برای بایع.

ص: ۵۷۵

پرسش: .؟پاسخ: خب نه اگر فرض بشود نظیر همین تحولاتی که در موت و امثال موت پیش می آید که منتقل به کسی می شود آن لحظه آناًما اگر یک مرگی آمد این به ورثه منتقل می شود یک بعضی از انتقالات آنی است لحظه ای است به هر وسیله اگر این کالاـ مال این شخص باشد شخص مال خودش را ضامن است پس بنابراین این حاکم بر آن قاعده است نه مخصص آن. معمولاً در این گونه از موارد از لطیفه این روایت هم می شود آن مسئله عقلی را تأیید کرد و آن لطیفه این است که ضمانهایی که در ضمان معاوضه باشد یا ضمان ید باشد تعبیر به علی است مثلًا می گویند «علی الید ما أخذت» یعنی مال مردم را هر کس غصب کرد ضامن است یا «من اتلف مال الغیر فهو ضامن». اما در اینجا تعبیر مطابق با همان امر عقلی است فرمود: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» نه «فهو علی البایع» این «من مال بایعه» یعنی چه؟ یعنی تلف من مال بایع است یا نه این مال خودش را دارد ضامن می شود؟ پس اگر بزرگان فقهی گفتند آناًمای قبل التلف منفسخ می شود.

تعبیر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) از این لطیفه روایی هم کمک گرفتند در سایر مواردی که سخن از ضمانات است می گویند این زید مال مردم را ضامن است. می گویند «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» اما قانون «کل مبیع تلف قبل قبضه» می گوید این شخص مال خودش را ضامن است معلوم می شود مال او شد دیگر. این کالا مال او شد چطور این کالای فروخته مال او می شود معلوم می شود که آناًمای قبل التلف معامله منفسخ می شود کالا مال بایع می شود بایع مال خودش را ضامن است خب.

مطلب دیگر اینکه این «الخراج بالضمان» یک تلازم عقلی نیست یک امر عقلایی است و تفکیک پذیر است منتها با تراضی طرفین گاهی ممکن است که ضمان به عهده زید باشد خراج برای عمرو باشد این امکان دارد منتها با تراضی طرفین بیان ذلک در جریان خرید و فروش اعیان مسلوب المنفعه است. اگر کسی خانه خود را اجاره داد یک ساله منافع این خانه در مدت اجاره برای مستأجر است بعد همین صاحبخانه در اثنای این مدت اجاره نیازی به پول داشت خواست خانه خودش را بفروشد دیگری هم محتاج به خرید خانه بود آن خریدار با این فروشنده آگاه بودند که این خانه در اجاره شخص ثالث است می گویند عیب ندارد ما یک سال یا شش ماه صبر می کنیم در اینجا عقد لازم بیع واقع می شود صاحبخانه خانه را می فروشد مشتری خانه را می خرد مسلوبه المنفعه.

مسلوبه المنفعه یعنی چه؟ یعنی وقتی خانه را خرید اگر یک زلزله ای فردا آمد و این خانه ویران شد خسارت را خریدار باید بدهد در حالی که خراج، خروجی خانه، درآمد خانه، حق سکونت خانه مال شخص ثالث است چون مسلوبه المنفعه خرید و فروش شد. اگر اطلاع نداشته باشد خیار دارد معامله باطل نیست خیار دارد اگر اطلاع داشت که معامله صحیح است. پس گاهی ممکن است بین خراج و ضمان تفکیک بشود منتها با تراضی طرفین این چنین نیست که یک تلازم عقلی باشد نظیر زوجیت اربعه که تفکیک ناپذیر باشد. این یک امر عقلایی است تفکیک پذیر است منتها به تراضی طرفین تکیه می کند اینجا تراضی نیست.

مطلب دیگر اینکه در قاعده «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند که قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» با آن معارض نیست برای اینکه آن مخصوص خیار حیوان است و خیار شرط بنابراین چنین قاعده عامی ما نداریم که درباره خیار تأخیر هم باشد چون درباره خیار تأخیر نه دلیل خاص داریم نه دلیل عام بنابراین این تلف در زمان خیار «ممن لا خیار له» خیار تأخیر را شامل نمی شود پس بعد از ثلاثه اگر این عین تلف شد باز بایع ضامن است. این عصاره فرمایش مرحوم شیخ و سایر فقها.

ص: ۵۷۷

نقـد بر این فرمایش وارد است این است که بسیار خب ما هم قبول داریم روایاتش هم خوانـده شد که این تلف در زمان خیار «ممن لاـ خیار له» جزء قواعـد فقهی نیست لـذا آن بزرگانی که قواعـد فقهی را تنظیم کردنـد این را جزء قواعـد نیاوردنـد برای اینکه مخصوص خیـار شـرط و خیـار حیوان است ولی شـما چرا در خیـار مجلس او را راه دادیـد؟ شـما همین در کتابتـان خیار مجلس را مطرح کردیـد خب مگر خیار مجلس نص خاص دارد؟ اگر تعـدی جایز نیست چرا به خیار مجلس تعدی کردید اگر تعدی جایز است چرا مستشـکل به خیار تأخیر تعدی نکند؟ هذا اولاً. ثانیاً راه حل اساسـی این است که راه حل دوم یعنی آنکه شما فرمودید این مخصوص به خیار شـرط است و خیار حیوان این درست است و شامل مقام ما نمی شود اما چرا شامل مقام ما نمی شود؟ گذشـته از اینکه تفاوت مورد است سرّش آن است که در خیار شرط یا در خیار حیوان که گفته شد اگر تلف بشود «ممن لا خیار له» است فضای آن خیارها این است که کالایی را کسـی خرید همین کالا به ذو الخیار منتقل شد «ملکاً علی عقد المـتزلزل» گرچه تعـبیر به ملـک متزلزل شـد ملـک متزلزل نیست عقـد متزلزل است. در آنجـایی که می گوینـد «تلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» است کالا به ذی الخیار منتقل شـد منتها چون عقد متزلزل است اگر تلف بشود به عهده کسـی است که «لاـ خیـار له» اما در مقام ما که خیار تأخیر است چیزی به ذو الخیار منتقل نشـد مبیع در دست ذو الخیار است یعنی بایع ثمن در دست من علیه الخیار است یعنی مشتری چیزی منتقل نشد تا ما بگوییم اگر تلف بشود خسارتش را دیگری باید بدهد. در خیار حیوان حیوان را مشتری می خرد و این مشتری ذی الخیار است و اگر در اثنای سه روز این حیوان تلف شد تلفش «ممن لا خیار له» است که بایع باشد. اما بالأخره این کالا به دست ذو الخیار رسـید. اما در مقام ما اصلاً به دست او نرسید لکن این نمی تواند فـارق باشـد فرق اساسـی همـان است که مورد مـا را شامـل نمی شود. بخش پایانی فرمایش مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) این است که برخیها خواستند نه نظیر قول اول که بالقول.

پرسش: ؟پاسخ: وجهی ندارد نه خیر ما هم نمی کنیم یک نقضی است ما فقط روی آن خط می کشیم می گوییم این مخصوص خیار شرط است و خیار حیوان.

پرسش: اشکالی که فرمودید به خیار مجلس هم وارد می شود؟

پاسخ: بله اشکالی است بر مرحوم شیخ دیگر خب ما این را خط می کشیم رویش می گوییم ما این حرف را نمی زنیم اگر بنا بر تعدی است چرا به خیار تأخیر تعدی نشود؟ اگر بنا بر عدم تعدی است کما هو الحق شما چرا نام خیار مجلس را بردید؟ ما در خیار مجلس چنین نصی نداریم که.

پرسش: حضرت عالی در خیار مجلس به این قاعده؟

پاسخ: نه چون بر خلاف قاعده است این «من لا خیار له» بر خلاف قاعده است علی مورد نص توقف کرد و اکتفا کرد دیگر.

بخش پایانی فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این است که دو قول گذشته اوّل این بود که ضمان هست بایع ضامن است دوّم اینکه بایع ضامن نیست منتها معروف این بود که بایع ضامن است در خیار تأخیر.

قول سوم تفصیل بین اثنای ثلاثه و بعد از ثلاثه است که اگر در ثلاثه تلف بشود بایع ضامن نیست. اما اگر بعد از ثلاثه تلف بشود بایع ضامن است این تفصیل را دادند. می فرمایند اگر شما می خواهید تفصیل بدهید تفصیل به عکس اولی است اگر راهی برای تفصیل داشته باشد بفرمایید در اثنای سه روز بایع ضامن است بعد از سه روز بایع ضامن نیست چرا؟ برای اینکه در اثنای سه روز «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» محکّم است بلا معارض اگر سخن از «الخراج بالضمان» است که بحث اش گذشت اگر «التلف فی زمن الخیار» است که معارض دوم بود که جایش نیست برای اینکه در اثنای ثلاثه جای خیار نیست. در اثنای سه روز خیاری در کار نیست تا ما بگوییم این تلف «ممن لا خیار له» است ولی بعد از سه روز که خیار تأخیر مستقر می شود «فی زمن الخیار» است وقتی «فی زمن الخیار» بود بر اساس آن قاعده «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» بنا بر اینکه قاعده باشد و مانند آن این به عهده مشتری است نه به عهده بایع. بایع چرا ضامن باشد؟ شما آمدید گفتید که اگر این تلف بعد از ثلاثه بود بایع ضامن است با اینکه اینجا معارض دارد. اگر تلف در اثنای ثلاثه بود بایع ضامن نیست با اینکه آنجا معارض ندارد. خب اگر بنا شد شما قائل به ضمان بشوید در اثنای سه روز قائل بشوید که بهتر است که برای اینکه در آنجا هیچ معارضی ندارد می توانید به «کل مبیع تلف قبل قبضه» تمسک کنید ولی بعد از سه روز که ضمان خیار است آنجا مبتلا به معارض است. باز ناچارید بگویید که این خیار تأخیر را نمی گیرد و این نص مربوط به خیار شرط است و خیار حیوان و امثال ذلک. پس این تفصیل تام نیست بالقول المطلق در خیار تأخیر چه در اثنای ثلاثه چه بعد از ثلاثه اگر این کالا تلف بشود بایع ضامن است براساس قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» و در تحلیل نهایی این قاعده حاکم بر «الخراج بالضمان» است نه مخصص آن.

ص: ۵۷۹

آخرین فرع این است که «مکنّه من القبض» اگر بایع این کالا را در معرض مشتری قرار داد به مشتری اعلام کرد بیایید کالایتان را بگیرید و مشتری نرفت بگیرد بعد از عرضه این کالا بعد از تمکین مشتری نسبت به این کالا اگر این کالا تلف بشود بعید است که ضمانش به عهده بایع باشد چرا؟ چون همین تمکین به منزله قبض است یا قطعاً به منزله قبض است یا اگر مورد تردید باشد تردیدش در شمول «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» هم هست آن قاعده از اینجا منصرف است این قبل القبض یعنی قبل از اینکه تمکین بکند درست است که این متفرع بر آن است ببینیم همین تمکین قبض حساب می شود یا نه، ولی بالأخره یا ما اطمینان داریم که شارع مقدس اینجا چنین کاری نکرده یا شک داریم. اگر شک داریم که نمی توانیم به این تمسک بکنیم که. در شک در موضوع خود دلیل در شبهه مصداقیه خود دلیل که نمی شود به آن دلیل تمسک کرد که. بنابراین ماییم و قواعد اولیه اینجا اگر «الخراج بالضمان» محکّم باشد درست است. پس اگر بایع تمکین کرد اعلام کرد به مشتری عرضه کرد به مشتری گفت کالایتان آماده است بیایید ببرید او عمداً نیامد ببرد این به منزله قبض است خب.

پرسش: این قبض است یا اقباض است؟

پاسخ: قبض مشتری است چون تمکین اقباض است دیگر. تمکین اقباض است و تعبیر روایی دارد قَبَّضَ که بود تقبیض و اقباض از طرف بایع است بایع تمکین کرده منتها مشتری از قبض خودداری کرده.

پرسش: ؟پاسخ: بله قبض مشتری است ولی این به منزله قبض مشتری است چرا؟ برای اینکه بر بایع که واجب نیست یک وسیله نقلیه تهیه کند این کالاـ را در فرقون بگذارد ببرد در خانه اش که این باید عرضه کند دیگر عرضه کرد گفت آقا این مالتان آماده است ببرید. یک وقت است که خرید و فروش طوری است که از یک کشور دیگر است و قرار بر این است که این را در کشتی بار بزنند و تحویل بندر بدهند این طبق قرارداد است این اگر در انبار خودش است در آن کشور این را نمی گویند که به منزله قبض است. برای اینکه در متن قرارداد این است که با کشتی بیاورد تا بندر. اما نه این خرید و فروش روزانه است اعلام هم می کند تلفن کرده بیا آقا کالایت را ببر خب این به منزله قبض است دیگر.

پرسش: در آنجایی که مشتری ثمن را قبض می کرد؟

پاسخ: چون آخر ما آنجا قاعده ای نداشتیم به عنوان قبض که کل مبیع یا ثمنٍ تلف قبل قبض الثمن اما اینجا عنوانی داریم به منزله قبض ثمن آنجا هم همین طور بود دیگر در طرف مشتری هیچ محذوری نبود آیا صرف بذل، صرف بذل نه اخذ این مسقط خیار است یا نه؟ خیاری که بایع دارد با اخذ ثمن که فعل بایع است ساقط می شود اما با بذل ثمن که فعل مشتری است آیا خیار ساقط می شود یا نمی شود؟ آنجا محل بحث بود خب.

حدیث نورانی از اهل بیت(علیهم السلام) در روز چهارشنبه مطرح کنیم خیلی از موارد است که ما بین خیر و شر، حق و باطل صدق و کذب، نفع و ضرر اشتباه می کنیم برای اینکه، اینکه فرمودند «الصراط ادق من الشعر و احد من السیف» تشخیص صراط مستقیم کار آسانی نیست از مو باریک تر است بعد از تشخیص رفتن اش هم از رفتن روی لبه شمشیر تیز سخت تر است. ما موظفیم خودمان را دوست داشته باشیم اگر خودمان را دوست نداشته باشیم که در راه کمال او نمی کوشیم که این حب نفس چیز خوبی است. نعمتی است حق است صدق است خیر است و حسن. حب دنیا شر است باطل است کذب و زور است و سیئه «حب الدنیا رأس کل خطیئه» گاهی بین آن حق و صدق و خیر و حسن با این باطل و کذب و سیء و زور اشتباه می شود همه ما خودمان را می خواهیم اما کمالمان را می خواهیم نه شرّمان را. یک کار خیری است کار، کار خیر است شخص هم خودش را دوست دارد هر دو هم خیر است یعنی حب نفس یک کمال است دیگر ما اگر خودمان را دوست نداشته باشیم که در صراط تکامل او نمی کوشیم و اگر خیر را دوست نداشته باشیم که به سراغ تحصیلش نمی رویم. اما اصراری که این خیر باید به دست من انجام بگیرد نه به دست دیگری اگر به دست دیگری انجام گرفت یا بخواهد انجام بگیرد من شروع به کارشکنی بکنم. اینجا بین حب الدنیا با حب النفس خیلی خلط می شود مغالطه می شود این حب نفس نیست این حب دنیاست. در بحثهای قبل هم داشتیم که مغالطه های مفهومی که به تصور و تصدیق و موضوع و محمول و نسبت موضوع و محمول این یک کار از منطق برمی آید از حوزه و دانشگاه برمی آید. اما مغالطات معرفت نفس فقط از انبیا و اولیا برمی آید این جزء اقسام مغالطه سیزده گانه نیست این مغالطه که این حب نفس است یا حب دنیا؟

حب نفس از بهترین فضائل است آدم اگر خودش را دوست نداشته باشد که برای حفظ او تلاش نمی کند در تکامل او نمی کوشد حب دنیا هم رأس کل خطیئه است اینکه من حالا این کار خیر را باید انجام بدهم نه دیگری، این بازگشت اش به حب دنیاست و انسان گاهی فریب می خورد اشتباه می کند خیال می کند این حب نفس است این تکامل است این تقرب الی الله است. راههای قربی فراوان است اینقدر راه قربی فراوان است که حد و حصر ندارد. بنابراین این مراقبت دقیق برابر منطق وحی یک امر ضروری است که چرا او سخنرانی کرده من نگفتم چرا او تدریس کرده من نگفتم یک وقت است که غبطه می خورد آدم که چرا او پیشرفت کرده من نکردم پس من هم بروم پیشرفت کنم چیز خوبی است. اما تلاش و کوشش کنم جلوی او را بگیرم یا کار او را تضییع کنم این حب دنیاست نه حب نفس نه حب کمال. این حب تخریب است در حقیقت این مطلب اول.

همان طور که در بحثها ما مرتب اصلاً به ما دستور دادند از آن طرف رهبران الهی را به عنوان معلم کتاب و حکمت برای ما فرستادند از این طرف هم به ما گفتند شما مثل پیامبرتان(صلّی الله علیه و آله و سلّم) مرتب دعا کنید رب زدنی علما خب این علم در حوزه و دانشگاه اصلاً ریخته است ریخته یعنی ریخته این همه می آیند عالم می شوند کم نیست که. چون مثل ریگ بیابان ریخته است این سواد ارزش اش هم مثل ارزش ریگ بیابان است آن علمی که گفت «آنکه یافت می نشود آنم آرزوست» آن همان علمی است که بین حب دنیا و حب نفس فرق داشته باشد اینکه تشخیص اش با مغالطه های منطقی ارسطو حاصل نمی شود که این تشخیص اش از راه مغالطه هایی که انبیا گفتند حاصل می شود این با استغاثه و دعا و ناله و نماز شب و گریه حاصل می شود. این با خواندن و نوشتن حاصل نمی شود.

صحیفه باقریه صحیفه صادقیه(صلوات الله و سلامه علیهما) و سایر صحائف ملاحظه کنید آنچه که از وجود مبارک پیغمبر یا حضرت زهرا(سلام الله علیها) یا حضرت امیر(سلام الله علیهم اجمعین) رسیده است این مرتب روزانه امام باقر امام صادق(سلام الله علیهما) همین را تکرار می کردند دائماً همین سه جمله معروف وجود مبارک حضرت امیر که «الهی کفی بی عزاً ان اکون لک عبدا و کفی بی فخراً ان تکون لی ربا انت کما احب فاجعلنی» این را وجود مبارک امام باقر مرتب می گفت خب بیان از وجود مبارک حضرت امیر است اصرارش بر این خاندان است. حالا اینها می خواهند نماز شب بخوانند یا در غیر نماز شب دعای امام باقر چند جمله است که حالا ما برخی از آن جملات نورانی را از این:

صحیفه باقریه نقل کنیم ایشان عرض کرد به خدا عرض می کند خدایا گرانترین اشیای عالم را بدون اینکه از تو بخواهم به من دادی چیزهای دیگر را هم که با خواستن از شما طلب می کنم آن را دریغ ندار چیزی که معادل ندارد و گرانترین اشیاء است من نبودم تا از شما بخواهم شما دادید به ما آنها که کمتر از این است با درخواستی که داریم آن را به ما بدهید این دعای امام باقر(سلام الله علیه) است در صحیفه باقریه در تضرع و ابتهال الی الله عرض می کند «اللهم انک وهبتنا اجلّ شیء عندک و هو الایمان بک من غیر سؤالٍ» ما را با فطرت توحید با فطرت ایمان آفریدی ما که نبودیم از تو بخواهیم. ما که درخواستی نداشتیم که از باب سالبه به انتفاع موضوع است این را به ما دادی این ﴿فَأَقِمْ وَجْهَکَ لِلدِّینِ حَنیفاً فِطْرَتَ اللّهِ الَّتی فَطَرَ النّاسَ عَلَیْها﴾ این را به ما دادی این را ما نبودیم که از تو بخواهیم که این معادل ندارد این فطرت توحیدی است این اصل است این گوهر ماست هویت ماست این را بدون دعا به ما دادی «اللهم انک وهبتنا اجلّ شیء عندک و هو الایمان بک من غیر سؤالٍ فلا تحرمنا ما دون ذلک من الغفران مع المسئله و ابتهال» بخشش گناهان را با ناله و لابه و زاری از تو می خواهیم این را هم به ما بده خب بخشش گناهان کجا آن ایمان فطری و توحیدی که اصل هویت ماست کجا؟! تشخیص اینها همان صراط مستقیم است که «ادق من الشعر» است و «احد من السیف» «فانت الذی یغنی علمه عن المقال و کرمه عن السؤال».

ص: ۵۸۳

جریان نماز شب وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) این بخش پایانی سوره مبارکه «آل عمران» را آن بخش اش را اول می خواند بعد ابن عباس نقل می کند که حضرت این کار را می کرد بعد شروع می کرد به نماز شب (رَبَّنا ما خَلَقْتَ هذا باطِلًا) نگاه به سماوات می کرد و این صحنه را می دید و عرض می کرد خدایا اینها باطل و یاوه و بیهوده نیست بعد شروع به نماز می کرد. بخشهایی از پایان سوره مبارکه «آل عمران» را وجود مبارک امام باقر(سلام الله علیه) قبل از نماز شب می خواندند بعد نماز شبشان را می خواندند حالا که می خواهند نماز شبشان را بخوانند برای نماز شب آماده می شوند عرض می کند که «بسم الله و بالله و الی الله و من الله ما شاء الله لا حول و لا قوه الا بالله اللهم اجعلنی من زوّارک» خب ما تمام تلاش و کوشش ما این است که به اعتاب مقدسه برویم زیارت کنیم اهل بیت را یا کعبه را زیارت کنیم چیز خوبی است اما بالاترش هم زیارت الله است و صلات مخصوصاً نماز شب زیارت خداست.

بیان نورانی مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) در کتاب شریف توحیدش از وجود مبارک معصوم نقل می کند از حضرت سؤال می کند که «قد قامت الصلاه» یعنی چه؟ فرمود: «هان وقت الزیاره» همین که در اقامه برای اقامه نماز می گوییم «قد قامت الصلاه» یعنی الآن وقت زیارت الله است. پس مصلی زائر خداست آن وقت آن روایت نورانی که مرحوم صدوق در من لا یحضر نقل می کند که «انّ المصلی یناجی ربه» با این هماهنگ است نه ینادی مناجات است نه مناداه وقتی به حضور او رفته و دارد او را زیارت می کند که دیگر داد نمی زند که جای نجواست. ولو صلاه، صلاه جهریه باشد او دارد مناجات می کند. اگر غافل باشد نداست دور باشد اگر نزدیک باشد نجواست و مناجات است پس آن روایتی که مرحوم صدوق در من لا یحضر نقل کرد که «ان المصلی یناجی ربه» با این دعای نورانی امام باقر در صحیفه باقریه(سلام الله علیه) که عرض کرد «اللهم اجعلنی من زوّارک» هماهنگ است مصلی زائر خداست رفته به حضور او. چون رفته به حضور او دیگر داد نمی زند که دیگر ندا در کار نیست نجوا در کار است اینها باعث می شود. اینها علمی است که انسان را از آن مغالطه می رهاند ما وقتی از شرّ خودمان نجات پیدا کردیم دیگر راحتیم یک نفس تازه می کشیم. جهان می شود گلستان برای ما رضی الله عنه و رضوا عنه که مخصوص به برزخ و بهشت نیست که همیشه اینها خندان اند بله همیشه انسانی که راضیه مرضیه است چون و ذو الرضا خدا غریق رحمت کند حکیم سبزواری را و «ذو الرضا بما قضی ما اعترضا» چون یک کسی دارد اداره می کند بالأخره انسانی که به مقام رضا رسید می داند این حادثه ای که پیش می آید اگر ما بد کردیم این تنبیه است باید کاملاً بپذیریم اگر خوب کردیم این آزمون است باید کاملاً جواب مثبت بدهیم. لذا نگرانی ندارد که همیشه انسانی که به مقام رضوان رسیده است خوشحال است «و ذو الرضا بما قضی ما اعترضا».

ص: ۵۸۴

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۱۴ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

بخش پایانی خیار تأخیر چند فرع مطرح است.

اولین فرع که مشهورترین و معروفترین فرع بخش پایانی است همان خیار «ما یفسد من یومه» است و به تعبیر دقیق تری که از دروس مرحوم شهید نقل شده است خیار «ما یفسده المبیت» است باید در چند جهت بحث کرد جهت اولی در حقیقت تحریر صورت مسئله است. جهت ثانیه به بعد استدلال مسئله و نقد ادله مسئله و در نتیجه جمع بندی است.

صورت مسئله این است که اگر کسی کالایی را بخرد که با گذشت یک روز این فاسد می شود مشتری پول را تحویل ندهد یا همه پول را تحویل ندهد، بایع کالا را اقباض نکند، تحویل مشتری ندهد، شرط تأخیر هم نشده باشد همان شروط چهارگانه را مثلاً دارا باشد، بعد از گذشت یک روز اول شب فروشنده خیار دارد این معامله در روز اول لازم است همین که شب فرا رسید بایع خیار دارد. پس مبیع باید شخص یا به منزله شخص باشد که با گذشت یک روز فاسد می شود و چون مشتری نیامده بایع در اول شب خیار دارد که این مبیع را به دیگری بفروشد این ترجمه صورت مسئله.

مهمترین راه برای هر ذی فنی تحریر صورت آن مسئله است. این مسئله با این وضعی که تحریر شده است فنی و علمی نیست چرا؟ چون اگر یک کالایی نظیر سبزی و میوه و مانند آن که بیش از یک روز تحمل نمی کند و در اول شب فاسد می شود تعبیر مرحوم شیخ در مکاسب این است که «ما یفسد من یومه» اگر با گذشت یک روز فاسد می شود خب بایع اول شب خیار داشته باشد یک کالای فاسد شده ای را دارد می فروشد. خیار برای جبران ضرر است این شخص که متضرر بالفعل شد. پس صورت مسئله این نیست که در سطر اول مکاسب آمده که «لو اشتری ما یفسد من یومه» این نیست حتماً باید آن عبارت دقیق مرحوم شهید در دروس مطرح باشد که «لو اشتری ما یفسده المبیت» مبیت یعنی شب بیتوته بکند اگر کالایی اول صبح خریده بشود و تحویل و تحول نشود این کالا اگر شب بماند فاسد می شود مبیت او را فاسد می کند بیتوته و گذشت شب او را فاسد می کند، نه صرف گذشت روز. چون «ما یفسده المبیت» است، اگر از اول شب بایع خیار داشته باشد خب به دیگری می فروشد و جلوی ضرر را می گیرد. ولی اگر بایع خیار نداشته باشد صبح فردا بخواهد ذو الخیار بشود این کالا فاسد شده است. کالای فاسد شده مشکل بایع را حل نمی کند. پس صورت مسئله این نیست که در سطر اول مکاسب آمده که «لو اشتری ما یفسد من یومه» نیست عبارت همان است که مرحوم شهید در دروس گفته این یک نکته. خود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به این نکته توجه دارد لذا عبارت شهید را احسن ما فی الباب ذکر می کند این دو نکته.

ص: ۵۸۵

فرمایش سایر فقها که فرمودند «ما یفسد من یومه» باید توجیه بشود و توجیه پذیر هم هست سه نکته. توجیه اش هم این است که «ما یفسد من یومه» یعنی «من یومه و لیلته» این چهار نکته. چون تعبیر از شبانه روز به روز کم نیست وقتی گفتند صلاه

یومیه نه یعنی نمازی که فقط در روز خوانده می شود مثل ظهرین یا صبح و ظهرین، بلکه مغربین را هم شامل می شود. صلاه یومیه یعنی یوم و لیلته. این یوم در جریان صوم نیست که در مقابل لیل باشد که (ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّیامَ إِلَی اللَّیْلِ) این یوم به معنای مجموع شب و روز است اگر می گویند صلوات یومیه این است و روزی این چنین است یعنی بیست و چهار ساعت. پس عبارت معروف بین اصحاب که فرمودند: «لو اشتری ما یفسد من یومه» یعنی با گذشت بیست و چهار ساعت و اگر مرحوم شهید(رضوان الله علیه) در دروس فرمود: «ما یفسده المبیت» مطلب تازه نیست ولی تعبیر لطیف تر است یعنی «ما یفسده الیوم مع لیلته» و از او به مبیت یاد کرده است خب. این توجیه قابل پذیرش هست و از سخنان بزرگان هم دور نیست توجیه دیگر آن است که «ما یفسد من یومه» فساد نیست که دیگر این کالا از قیمت افتاده باشد، بلکه «ما یشرف علی التغیر من یومٍ» یعنی این کالاـ چون لطیف است مثل سبزی این اگر روز بگذرد مشرف بر تغیر و دگرگونی است که کم کم رنگش عوض می شود طعم اش عوض می شود بوی او عوض می شود مثل گل این طور است خب. توجیه اول دقیق تر است و به عبارت بزرگان هم نزدیکتر است توجیه دوم هم فی الجمله قابل قبول هست. پس بنابراین منظور این نیست که وقتی روز گذشت و شب آمد این کالا فاسد می شود یک، یا کالا متغیر می شود دو، هیچ کدام از اینها نیست چه به توجیه اول چه به توجیه دوم اول شب کاملاً قابل استفاده و خرید و فروش است برای اینکه مبیت او را فاسد می کند نه گذشت یوم بنا بر توجیه اول. بنا بر توجیه دوم مبیت او را متغیر می کند نه آمدن بیت، آمدن شب اشراف بر تغیر را به همراه دارد نه تغیر بالفعل را. یعنی وقتی شب رسید کم کم این مشرف به دگرگونی است به این سمت می رود که حالاـ طعم خود بوی خود و رنگ خود را از دست بدهد. پس با دو توجیه این عبارت را باید تبیین کرد توجیه اول دقیق تر از توجیه دوم است. شاهدش هم کلمات بزرگان است و بهترین عبارت عبارت شهید در دروس(رضوان الله علیهم اجمعین) است خب هذا تمام الکلام فی الجهه الاولی که صورت مسئله چیست.

ص: ۵۸۶

امّا دلیل مسئله اگر کسی چیزی را بخرد که با شرایط چهارگانه اگر شب بگذرد فاسد می شود یا اگر شب بگذرد متغیر می شود اگر حکم این، براساس نص خاص بود ما نه می توانیم به بیش از آن تعدّی کنیم و نه می توانیم به کمتر از آن تعدی کنیم. اگر قاعده عام سند مسئله بود یا توانستیم از نص خاص مسئله یک قاعده عام در بیاوریم هم می توان از یک روز تعدی کرد هم می شود به کمتر از یک روز رسید.

بیان ذلک همان است که مرحوم شیخ این فروعات را در دنباله بحث نقل می کند و آن این است که یک کالایی است که «ما یفسد من یومه» نیست «یفسد من یومین» اگر این کالا دو روز بماند فاسد می شود حالا یا دو روز یا دو روز با دو شب که بشود «یفسده المبیتان» این نسبت به تعدی از یک روز، تعبیر دیگری که مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) دارند این است که بعضی از کالاها به قدری ظریف و دقیق اند که بیش از یک نصف روز تحمل نمی کنند این «ما یفسد من نصف الیوم» پس سه فرع در مسئله است یک فرع را فقها عنوان کردند که «ما یفسد من یومه» آنکه «ما یفسد من الیومین» که بالاتر است یک، آنکه کمتر از یوم است «ما یفسد من نصف یوم» دو، این دو فرع باید از آن فرع اول استنباط بشود اگر ما از حکم فرع اول توانستیم حکم این دو تا فرع دو تا جانب را بررسی کنیم که روشن است نشد به قواعد عامه و اصل موجود در مسئله باید مراجعه کنیم.

پس اگر این سه فرع را بخواهیم درست بررسی کنیم باید دلیل مسئله را که یعنی آن فرع اول است خوب ارزیابی کنیم که آیا تعبد صرف است که شامل دو طرف نشود؟ یا براساس قاعده است که بتوان دو طرف را زیر مجموعه این قاعده آورد.

جهت بعدی آن است که حالا ـ دلیل مسئله چیست؟ اگر به دلیل خیار تأخیر بخواهیم تمسک بکنیم که آن مربوط به سه روز بود آنجا بالصراحه حضرت فرمود در چند روایت که سه روز بیع این بیع از دو طرف لازم است بعد از سه روز بایع خیار دارد و مشتری خیار ندارد پس این ناظر به آن بود قیاس کردن این نسبت به او هم هیچ وجهی ندارد بنابراین این دلیل دیگر می طلبد. برای این مسئله دو دلیل اقامه کردند یکی مرسله است و یکی قاعده لاضرر مرسله را مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در باب ۱۱ از ابواب خیار نقل کرد یعنی وسائل جلد هجدهم صفحه ۲۴ دو تا حدیث دارد.

روایت اول این است «محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یحیی عن محمّد بن أحمد عن یعقوب بن یزید عن محمّد بن أبی حمزه أو غیره عمّن ذکره» چون مرسل است قبلی هم هر چه معتمد باشد مشکل ارسال را حل نمی کند. بنابراین این روایت، روایت مرسله است خب «عن أبی عبد اللّه»(علیه السلام) یک، «و أبی الحسن» وجود مبارک امام کاظم(سلام الله علیه) دو، او هم ابی الحسن است گرچه کنیه رسمی اش ابی ابراهیم(علیه السلام) است «فی الرّجل یشتری الشّی ء الّذی یفسد من یومه» اینکه فقها نظیر مرحوم شیخ تعبیر کردند که «لو اشتری شیئاً» که «یفسد من یومه» از متن همین مرسله گرفتند «فی الرّجل یشتری الشّی ء الّذی یفسد من یومه و یترکه حتّی یأتیه بالثّمن» این کالایی که بیش از یک روز نمی ماند این را خرید بایع اقباض نکرد او هم قبض نکرد و ثمن را هم نیاورد و شرط تأخیر هم نکردند رفته که پول را بیاورد در چنین فضایی وجود مبارک حضرت(سلام الله علیه) طبق این مرسل فرمود: «إن جاء فیما بینه و بین اللّیل بالثّمن و إلّا فلا بیع له» نظیر همان تعبیر خیار تأخیر تعبیر خیار تأخیر این بود که اگر در ظرف سه روز آورد خب این معامله لازم می شود اگر در ظرف سه روز نیاورد معامله برای بایع خیاری است بایع حق فسخ دارد. اینجا هم همان تعبیر است این «فلا بیع له» ناظر به نفی لزوم است نه نفی صحت. برای اینکه این بیع در تمام فصول سه گانه واجد جامع شرایط است فصلی که به عقد برمی گردد، فصلی که به عاقد برمی گردد فصلی که به معقود علیه برمی گردد. همه شرایط را داراست وجهی برای بطلان این معامله نیست لذا «فلا بیع له» حمل می شود بر نفی لزوم نه بر نفی صحت.

پرسش:؟پاسخ: نظیر همان بیعی برای او نیست یعنی او حق فسخ ندارد ولی بایع حق فسخ دارد. خب این روایت اولی روایت مرسله ای است که غالب فقها به آن اشاره کردند.

روایت دوم مرحوم صاحب وسائل این را روایت تلقی کردند بزرگان فقهی که منهم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) است با تردید نگاه کردند که آیا این روایت است یا سخن و فتوای مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) روایت دوم این است که مرسله صدوق است «محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن ابن فضّال عن ابن رباط عن زراره عن أبی عبد اللّه(علیه السلام) فی حدیث قال» این «قال» معلوم نیست به چه کسی برمی گردد. مرحوم صاحب وسائل این جمله را تتمه حدیث دانست و در متن حدیث دانست این را به عنوان روایت نقل کرده و روایت ثانی قرار داد این بزرگان می گویند روشن نیست که این حرف صدوق، فتوای صدوق است یا نقل صدوق و روایت صدوق «قال العهده فیما یفسد من یومه مثل البقول و البطّیخ و الفواکه یومٌ إلی اللّیل» زمان و عهده کالاهایی که بیش از یک روز نمی مانند تا یک روز است خب عهده چه کسی؟ بنا بر اینکه این روایت باشد نه فتوای صدوق باید تشریح بشود تبیین بشود عهده چه کسی؟ چون بایع که فروخته است او متعهد است او ضامن است چون «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» بر عهده بایع است پس معلوم است که عهده یعنی عهده علی البایع، عهده بایع. عهده بایع و تعهد بایع فی ما یفسد من یومه مثل سبزی و خربزه و میوه یک روز است همین یک روز همین که شب شد او دیگر متعهد نیست خب متعهد نیست یعنی چه با اینکه فروخته؟ قبل الخیار که حتماً متعهد است قبل از اعمال خیار که حتماً متعهد است اگر خیار داشت و خیار خود را اعمال کرد و فسخ کرد دیگر تعهدی ندارد خب از این عبارت بنا بر اینکه روایت باشد نه فتوای صدوق شبیه مرسله اولی را استفاده کردند و آن اینکه اگر کسی کالایی را بخرد که این کالا بیش از یک روز دوام نمی آورد اول شب بایع خیار دارد می تواند به دیگری بفروشد این هم جهت بعدی که مربوط به سند روایی مسئله است.

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب ولی این یک حدس است ما اگر بخواهیم به تمام جزئیات این روایات حکم عبارت بدهیم خیلی مئونه لازم دارد می بینیم اینها مسئله روایات را از فتوا جدا کردند همین مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) من لایحضره الفقیه نوشت بحثهای روایی را و کتاب خاص خودش هم نوشت مغنعه و امثال ذلک را نوشت و کاملاً بین من لایحضره الفقیه و مقنع و مقنعه ایشان خیلی فرق است، مقنعه که برای مرحوم مفید است. مرحوم مفید(رضوان الله علیه) آن بحثهای روایی را جدا کرده از کتابهای فتوایی خودشان مرحوم صدوق کتابهای روایی را از کتابهای فتوایی جدا کرده اگر یک فتوایی از قدما یافته بشود یک حدس می زنیم که فی الجمله مطابق با روایتی است که نقل شده اما معامله روایت با او بکنند و تمام الفاظش را الفاظ روایی بدانند که نیست که خب.

مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) این را روایت تلقی کرده بزرگانی مثل مرحوم شیخ با تردید نگاه می کنند می گویند بنا بر اینکه این روایت باشد نه فتوای صدوق ولی عمده همان مرسله اولی است.

پرسش: وقتی که دلیل مسئله دو روایت موثقه است ما اصلاً وقتی که به صورت مسئله نگاه می کنیم یک کالایی که در یک روز و یک شب فاسد می شود این اصلاً معامله غرری هست؟

پاسخ: چرا غرری هست برای اینکه همه سبزیها که می خرند همه میوه هایی که می خرند همه از همین قبیل است دیگر این را می خرند و همان روز مصرف می کنند یا شب مصرف می کنند دیگر چه غرری دارد؟ منتها اینجا یک حادثه ای پیش آمد که این رفت پول را بیاورد و نیاورد وگرنه همه این سبزیها را روز می خرند همان روز مصرف می کنند یا شب مصرف می کنند دیگر غرری در کار نیست. حالا تنها دلیل مسئله این مرسله است؟ که مشهور بین اصحاب هم همین است فتوا هم به آن دادند یا نه از قاعده دیگر هم استفاده کردند؟ در بحثهای قبلی مرحوم علامه فرمودند:

قویترین دلیل در مسئله قاعده لاضرر است اینجا مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به قاعده لاضرر تمسک کردند می فرمایند که گذشته از این مرسله قاعده لاضرر هم مرجع است قاعده لاضرر می گوید که به استناد همین دلیل یک، یعنی قاعده لاضرر و به استناد اینکه در مسئله معاملات ما تعبد محض نظیر صوم و صلاه نداریم دو، آمدند همین متن روایتی که خوانده شد ما یفسد من یومٍ این را تحلیل کردند «و ما یفسده المبیت» درآوردند وگرنه اگر در بحثهای روایی نظیر مناسک حج باشد یا نظیر صوم و صلاه باشد که این طور تغییر و تحول در روایت ایجاد نمی کنند، برابر متن روایت فتوا می دهند روایتی که الآن اینجا خوانده شد این بود که «فی الرّجل یشتری الشّی ء الّذی یفسد من یومه» اینها آمدند گفتند «من یومه» یعنی «من یومه و لیلته» یعنی شبانه روز یک شبانه روز بگذرد فاسد می شود یا گفتند منظور از یوم شبانه روز است نه خصوص روز در مقابل شب یا تعبیرشان این است که روز او را فاسد نمی کند بیتوته در شب او را فاسد می کند «ما یفسده المبیت» خب اگر یک امر ارتکازی نباشد بنای عقلا نباشد امر معاملاتی نباشد این توجیه که در روایت راه ندارد که در روایات متن آنچه که ائمه فرمودند عمل می کنند. این برابر آن است که در معاملات یک تعبد محض نظیر رمی جمره نیست با ارتکازات مردمی هم باید هماهنگ باشد لذا آمدند یا فساد را به معنای اشراف بر تغیّر گرفتند یا یوم را به معنای شبانه روز گرفتند که توجیه بشود چون اگر این شیء با گذشت یک روز فاسد می شود. اول شب شما برای او قرار بدهید خیار هم برای جبران ضرر و تدارک ضرر هست این شخصی که متضرر شده است چگونه شما با خیار می خواهید جبران کنید این را به چه کسی بفروشد؟ یا نمی خرند یا خیلی ارزانتر می خرند لذا از همین روایات به استناد آن قاعده آمدند دو تا فرع دیگر را که یکی کمتر از یک روز است یکی بیشتر از روز است مطرح کردند از یک طرف، یکی هم به تغییر قیمت و تغییر سوق تعدی کردند ثانیاً مثلاً شب عید آخر اسفند این کالا یک قیمت دارد اول فروردین کسی این را نمی خرد یا اگر بخرد به ارخص القیم می خرد این فاسد نمی شود این ماهی در تُنگ این فاسد نمی شود و یک ماه هم می ماند اما فردا کسی نمی خرد این را. اینکه مرحوم شیخ این را هم جزء تتمه خیار تأخیر قرار دادند گفتند که اگر تغیّر سوق داشته باشد یک کسی بلیط خریده که مسافرت کند از جایی به جایی پول را نداده و دیگر رفته خب فردا کسی مسافرت نمی کند در اول فروردین یا برای رسیدن به موقف است روز دهم کسی برای عرفات نمی رود که این باید روز نهم خودش را به عرفات برساند این کرایه کرده پول را نداده و رفته. در اجاره همین طور است، در بیع همین طور است این آخرین فرع که تغییر سوق است جزء ملحقات خیار تأخیر است برای اینکه همه اینها را ارتکاز عقلا می پذیرد وگرنه در تعبد محض که نمی شود این سه تا فرع یاد شده را به خیار تأخیر ملحق کرد که لذا قاعده لاضرر را بزرگان دیگر به آن استدلال کردند. مرحوم شیخ هم به آن استدلال کرد و از او به دلیل تعبیر کرد فرمود دلیل مسئله قاعده لاضرر است ببینیم قاعده لاضرر توان اثبات خیار تأخیر را دارد یا ندارد؟

ص: ۵۹۱

پرسش:؟پاسخ: بله این قاعده کلی است دیگر کل مکانٍ کذا، کل زمانٍ کذا الآن مثال همین فروردین یا موقفی که مثال زده شد به همین زمان و مکان است دیگر. اگر جریان فروردین نباشد آخر اسفند اول فروردین نباشد خب کالا همین طور می ماند دیگر فرق نمی کند که یا جریان موقف نباشد خب امروز نشد فردا، فردا نشد پس فردا اما بعضی از جاهاست که اگر امروز بگذرد دیگر خریدار ندارد یا لااقل کرایه این قدر نیست یا قیمت این قدر نیست خب این ضرر است دیگر.

پرسش:؟پاسخ: نه الان مشتری که خیار ندارد بایع خیار دارد چون خیار مال بایع است اگر مشتری بله خیار می داشت باید می گفتیم خودش تأخیر کرده خب.

دلیل دوم مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می آورند قاعده لاضرر است. به استناد قاعده لاضرر آمدند صورت مسئله را شفاف و باز کردند پس با گذشت روز هیچ فسادی راه پیدا نکرد بنا بر توجیه اول هیچ تغیّری رخ نداد بنا بر توجیه دوم خطر هست لذا اول شب گفتند این شخص خیار دارد می تواند بفروشد آن هم در جایی که اول شب قابل خرید و فروش باشد حالا اگر یک جایی اول شب یک جایی است که وقتی که غروب شد همه خریدارها می روند به شهر خودشان اینجایی که به اصطلاح فلان روز بازار است شنبه بازار و دوشنبه بازار دیگر اول شب کسی نیست معامله بکند این مشکل را خیار اول شب حل نمی کند اینجا را هم باید در نظر گرفت که این شخص صبر بکند تا اول شب. اول شب همه مغازه ها را بستند رفتند این به چه کسی بفروشد؟ این چگونه می تواند جبران بکند این قاعده لاضرر مثل یک ذی فنی که می خواهد از یک چوب یک میز تمیز در بیاورد این همه جایش را می تراشد. این قاعده لاضرر یک فنّانی است که همه جایش را می تراشد و صاف درمی آورد. این دو تا فرع جانبی که مرحوم شیخ اضافه کردند از یک سو، آن تغییر بازاری که در بخش پایانی به آن اشاره کردند از سوی دیگر، این مثالی که اخیراً اضافه شد از سوی سوم همه برای آن است که این قاعده لاضرر که قاعده فنی است مثل یک مهندس است که از همه طرف می تراشد یک میز و صندلی خوب درمی آورد خب حالا شما آمدید گفتید اول شب خیار دارد بسیار خب بله این اگر نظیر بازارهای شبانه روز باز باشد بله اول شب خیار دارد می تواند به دیگری بفروشد. اما اگر نظیر بعضی از روستاها یا بعضی از شهرها باشد یا بعضی از مناطق باشد که اول شب شد همه مغازه ها را می بندند این به چه کسی بفروشد؟ حالا اول شب خیار دارد خیار چه اثری دارد چه مشکلی را برای او حل می کند؟ خب اینها اگر قاعده لاضرر باشد آن همه را جهت دار می کند و مرسله یاد شده هم چون تعبد محض نیست در مسیر قاعده لاضرر قرار می گیرد آن هم جهت دار می شود وگرنه این سه چهار فرع یاد شده را کجا می شود به دنبال مسئله خیار تأخیر یاد کرد؟ به ما گفتند در مسافت همین که هشت فرسخ شد نمازتان قصر است ما یک قدری این طرف یک قدری آن طرف کم و زیاد بکنیم ندارد که گفتند. اگر نُه روز ماندی روزه نباید بگیری ده روز ماندی روزه باید بگیری ما این طرف یک قدری کم بکنیم یک قدری آن طرف زیاد بکنیم بگوییم که نه روز هم مثل ده روز است یازده روز هم مثل نه روز است اینها که نمی شود که خب.

قاعده لاضـرر می گوید که حکم منشأ ضـرر برداشـته شد یک، یا نه موضوعی که منشأ ضـرر باشد حکمش برداشته شد دو، به هر تقدیر اینجا لزوم منشأ ضـرر است نه اصل بیع و چون قاعده لاضـرر قاعده امتنانی است و اصل صحت بیع مطابق با قرارداد و اینهـاست بطلاـن این معامله بر خلاف منّت است پس لاضـرر برای بطلان معامله نیست برای نفی لزوم است بسـیار خب. معامله لازم نیست این یکی و ضرر آمده را که نمی شود جبران کرد که ضرر گذشته آمده را با غرامت گیری می شود جبران کرد نه با خیار. خیار برای اسـتدفاع ضـرر است یعنی جلوی ضرر را می گیرد نه ضرر آمده را جبران بکند ضرر آمده را غرامت جبران می کند نه خیار. حالا بر فرض این خیار داشته باشد معامله کند به دیگری بفروشد لابد به قیمت کمتر می فروشد.

خیار برای آن است که شـخص ضـرر نکند نه ضـرر انجام شده جبران بشود ضرر انجام شده با غرامت جبران می شود خب این لاضـرر به هر تقریری که تقریر بشود می گوید که لزومی که منشأ ضرر است برداشته شد یا این معامله ضرری لزومش برداشته شد بسـیار خب حالا که لزوم برداشـته شد جواز می آید نه خیار. جواز هم حکم است یعنی یک عقد می شود جایز نه عقد می شود خیاری. خیار جزء حقوق است جواز جزء احکام است. این لاضرر منشأ پیدایش جواز حکمی است نه خیار حقی.

قاعده لاضـرر یک قاعده محکمی است ولی نطاقش بیش از اثبات جواز حکمی نیست. آن که دلیل خیار است سندش ضعیف است چون مرسـله است پس دلیل ما یا روایت است که سـندش معتبر نیست یا قاعـده است که نطاقش تام نیست ما از کجا این فتوایی که معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم اجمعین) است درست بکنیم؟

ص: ۵۹۳

«والحمد لله رب العالمين»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱۵ اسفند ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

در بحث «اشترای ما یفسد فی یومه» یا «ما یفسده المبیت» چند جهت محور بحث بود اول تحریر صورت مسئله بود بعد اقوال مسئله بعد ادله مسئله بعد جمع بندی نهایی.

در تحریر صورت مسئله که امر اول بود روشن شد که منظور از این فساد از بین رفتن و تلف شدن صرف نیست به معنای اشراف بر فساد است یعنی تغیّر است یا اگر منظور از فساد همان زمان و تلف و هلاک است منظور از یوم در برابر شب نیست منظور شبانه روز است لذا بهترین تعبیر همان است که مرحوم شهید در دروس فرمود: «ما یفسده المبیت» پس چیزی که اگر ۲۴ ساعت بگذرد فاسد می شود یا چیزی که اگر دوازده ساعت بگذرد در شرف تغیّر هست چنین چیزی موضوع مسئله است.

امر ثانی که اقوال مسئله باشد معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم) این است که اگر کسی چنین کالایی را بخرد و قبض نکند و ثمن را قبض ندهد و تا یک روز نیاید اول شب فروشنده خیار دارد پس روز از دو طرف لازم است یعنی هم برای بایع و هم برای مشتری. شب اول شب برای بایع خیار هست. البته این به تعبیر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) در جایی که اول شب مغازه را نبندند اول شب هست تعطیل نشود جا برای نقل و انتقال باشد اما جایی که اول شب جا برای کسب نیست از این گونه از موارد شاید منصرف باشد. پس از نظر تحریر صورت مسئله که امر اول بود و از نظر تبیین اقوال که امر دوم بود قبلاً روشن شد.

ص: ۵۹۴

دلیل مسئله مرسله ای بود که مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) نقل کرد و یک مرسله ای بود که مرحوم صدوق نقل کرد. آنچه را که مرحوم کلینی نقل کرد یک اشکال داشت آنچه که مرحوم صدوق نقل می کند دو اشکال. در نقل مرحوم کلینی فقط یک اشکال همان ارسال سند است در نقل مرحوم صدوق دو اشکال است یکی اینکه اولاً مرسل است و ثانیاً معلوم نیست که این روایت است یا فرمایش و فتوای خود مرحوم صدوق. لذا بنا بر اینکه این روایت باشد مرسله ثانیه هم حکم مرسله اولی را دارد در مرسله ثانیه دارد که «العهده» عهده یعنی زمان خب اگر در مرسله ثانیه دارد زمان تا اول شب است آیا همین که شب رسید این مخصص قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» هست یا نه این معنایش چیست؟ عبارتی که در مرسله دوم است این است که «العهده فیما یفسد من یومه مثل البقول و البطّیخ و الفواکه یومٌ إلی اللّیل» عهده یعنی زمان یعنی اگر این کالاـ در روز تلف بشود بایع ضامن است. خب حالا در شب تلف شد چه؟ بر اساس «کل مبیع تلف قبل قبضه» تا قبض نشده اگر تلف شد به عهده بایع است. این را چطور توجیه می کنید توجیه این جمله آن است که اگر بیع لازم باشد الاـ و لابد خسارتش به عهده بایع است. اما اگر بیع از اول شب خیاری باشد بایع بتواند این تعهد را علاج کند به فروش جدید خب می فروشد دیگر خسارتی به عهده او نیست. پس اینکه فرمود تا شب او عهده دار است این نمی خواهد «کل مبیع تلف قبل قبضه» را تخصیص بزند می خواهد بگوید که تا شب اگر تلف شد به عهده شماست اول شب وقتی می بینید در شرف تغییر است

خب می فروشد به دیگری، دیگر تعبدی در کار نیست وقتی به دیگری فروخت تعبدی ندارد این دیگر مبیع آن مشتری اول نیست تا اینکه به عهده بایع باشد این را فروخته به مشتری دیگر خب پس عهده به معنای ضمان است یک، و منصرف از این ضمان، ضمان غیر قابل علاج است دو، اول شب این ضمان علاج پذیر است سه، پس روایت قابل پذیرش است چهار خب.
سند این دلیل روایت است و قاعده لاضرر اگر سند روایت باشد دومی هم مثل اول مرسله باشد نه فتوای مرحوم صدوق ما دو تا مرسله داریم و چون هیچ کدام از آنها مورد اعتماد نیست سندی هم در مسئله ندارد لکن پس چگونه اصحاب فتوا دادند متأخرین چطور فتوا می دهند؟

منشأ فتوا این است که دلیل حجیت خبر واحد این نیست که آن گزارشگر عادل است یک، این مقطع اول بود از عدل گزارشگر تنزل کردند به وثاقت او اکتفا کردند این دو، گفتند اگر گزارشگر مورد اطمینان باشد گزارش اش حجت است بعد دیدند نه عمده گزارشگر نیست عمده گزارش است ما اگر بدانیم که این خبر صادر شده است ولو راوی را نشناسیم به آن عمل می کنیم حالا یا علم داشته باشیم یا علمی طمأنینه داشته باشیم لذا در مقطع سوم در دوره سوم گفتند معیار حجیت خبر واحد، موثوق الصدور بودن اوست نه وثاقت راوی لذا اگر خبری ضعیف باشد مرسل باشد ما نمی دانیم چه کسی نقل کرده ولی همه اصحاب به آن عمل می کنند خب اگر همه این بزرگانی که این مطالب را یاد دیگران دادند دارند عمل می کنند ما اطمینان پیدا می کنیم که این مطلب صادر شده است چه کسی نقل کرد؟ نمی دانیم این یک شرایطی می خواهد:

شرط اول آن است که عمل اصحاب مخالف با قاعده باشد برای اینکه هیچ قاعده ای، هیچ اصلی، هیچ نصی در باب نیست چون اگر عمل اصحاب مطابق قاعده باشد مطابق اصل یا نص باشد خب این فتوا مستند به آن قاعده یا اصل و نص است دیگر نه مستند به این روایت مرسل این شرط اول.

شرط دوم آن است که در عین حال که این عمل مطابق با این نص است و مخالف با قواعد و اصول و ادله دیگر و هیچ دلیلی هم در مسئله نیست الا این مرسل اصحاب به این مرسل استناد بکنند بگویند «تلك الروایه» حالا یا تصریحاً یا غیر تصحیح ما اطمینان داریم که سند اصحاب در این فتوا همین روایت است این دو عنصر محوری باید احراز بشود پس اگر یک روایت مرسلی در باب بود و مطابق با قواعد بود و اصحاب عمل کردند نمی شود گفت که این ضعف جبران این مرسل را ضعف این را جبران می کند چرا؟ برای اینکه اصحاب به استناد آن قواعد عمل کردند نه به استناد این روایت. دو: اگر عملی، فتوایی ما از اصحاب داریم که مخالف قواعد بود یک روایت مرسلی هم در این کار در بین بود ولی ما احراز نکردیم که اصحاب به استناد این روایت فتوا دادند شاید یک روایت معتبری به دست آنها رسیده که به دست ما متأخرین نرسیده آن وقت بحث می کنیم که آیا شهرت فتوایی حجت است یا نه؟ این در آن حوزه قرار می گیرد هرگز نمی شود گفت که عمل اصحاب جابر ضعف این مرسله است هیچ نمی شود گفت. وقتی می توان گفت عمل جابر ضعف است که این دو عنصر محوری را داشته باشد یک: عمل اصحاب مخالف قاعده و موافق این روایت باشد دو: ما احراز کرده باشیم که اصحاب در این فتوا به این روایت استناد کردند این می شود موثوق الصدور حالا چه کسی نقل کرده لازم نیست ما بدانیم ما اطمینان داریم که این روایت از معصوم(علیه السلام) صادر شده است خب.

در جریان مرسله همین طور است برای اینکه غالب بزرگان در جریان «اشترای ما یفسده المبیت» گفتند تا اول شب معامله لازم است اول شب بایع خیار دارد و این را در تتمه خیار تأخیر ذکر کردند غالب اصحاب به آن فتوا دادند به همین مرسله هم استناد کردند و این حکم هم مخالف با قواعد عامه است و هر دو عنصر در اینجا موجود است؛ یکی اینکه این حکم مخالف با قواعد عامه است دوم اینکه اصحاب به همین مرسله استناد کردند. پس بنابراین چون معیار حجیت وثاقت در صدور است ولو ما راوی را نشناسیم این روایت می شود معتبر از این جهت در سند این روایت مشکلی نیست. اما اگر بخواهیم به قاعده لاضرر تمسک بکنیم که مرحوم شیخ فرمود دلیلش هم لاضرر این را از لاضرر در این مسئله به عنوان دلیل یاد کرده است این یک مقداری پیچیده است قاعده لاضرر مستحضرید که قاعده امتنانی است ما اینجا باید ببینیم منشأ ضرر چیست تا لاضرر او را بردارد لاضرر حکمی که منشأ ضرر باشد برمی دارد یک، موضوعی که منشأ ضرر است حکم او را برمی دارد دو. اینجا ببینیم منشأ ضرر چیست؟ اینجا یک کالایی را خریده که «یفسده المبیت» پول را نداده ثمن را نداده و مثمن را نگرفته منشأ ضرر چیست؟ منشأ ضرر تأخیر ثمن است؟ نه، صرف تأخیر ثمن در این روز که ضرر نیست لذا در اصل خیار تأخیر تأخیر سه روزه را شرط کردند صرف تأخیر یک روز که ضرر نیست لدی العقلا لذا در همان نصوص یاد شده تأخیر سه روزه را شرط کردند پس صرف تأخیر یک روز ضرر نیست. می مانـد عدم قبض مثمن، که چون در عهده بایع است «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» خب آیا این ضمان ضرری است خب اصل این مسئله را شارع خودش جعل کرده که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو» در عهده بایع است و ضمان یک حکمی است به جرمه ضرری است این لاضرر که نمی آید مسئله جهاد را بردارد یا مسئله وجوهات را بردارد یا مسئله زکوات را بردارد. این عناوین، این احکام اصلاً در موضوع ضرر جعل شدند شما بیایید با قاعده لاضرر مسئله جهاد را بردارید بگویید رفتن جبهه برای من سخت است و ضرری است پس لاضرر اصلاً این حکم در مورد ضرر جعل شد این ضرر را باید تحمل کرد برای اینکه مالك اصلی مصلحت را در این دید این طور جعل کرد. اصل این قاعده ای که فرمود: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» که عهده دار تضمین بایع است خود این ضمان حکمی است به جرمه ضررئ شما می خواهی این را برداری یعنی قاعده را برداری؟ اینکه با لاضرر که نمی توانی قاعده را برداری که. لاضرر چیزی را برمی دارد که به طبعه ضرری نیست آنجایی که به ضرر می رسد آنجا را برمی دارد مثلاً وضو گرفتن با آب که به طبعه ضرری نیست گاهی یک کسی کهنسال است یا دستش زخم است که اگر بخواهد وضو بگیرد ضرری است بله اینجا هم می گوییم برداشته شده شما تیمم بکن. اما اصل وضو گرفتن آب که وضو گرفتن که ضرری نیست ولی اینجا اصل ضامن شدن بایع نسبت به مبیع حکم ضرری است شما می خواهید با لاضرر این اصل این حکم را بردارید خب پس منشأ ضرر اگر تأخیر ثمن باشد لاضرر می تواند بردارد ولی اگر منشأ ضرر عدم قبض مثمن باشد که باعث است که تلفش به عهده بایع است بر اساس قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» این اصلاً حکم این حکم ضمان به جرمه ضررئ شما می خواهید اصل این قاعده را بردارید خب نمی شود همه جا همین طور است دیگر پس این قاعده را باید حذف کرد. پس منشأش چیست؟ می فرماید که یک راه سومی هم هست و آن این است که ما قبول داریم که منشأ ضرر تأخیر ثمن نیست منشأ ضرر عدم قبض مثمن هست این را قبول داریم و قبول داریم که ضمان به جرمه ضررئ و قاعده لاضرر توان آن را ندارد که «کل مبیع تلف قبل قبضه» را نفی کند. اما منشأ این لزوم است این معامله دو بخش دارد:

یک بخش اش صحت یک بخش اش لزوم صحت اش منشأ ضرر نیست چون اگر بر فرض هم منشأ ضرر باشد طرفین اقدام می کنند لاضرر بخواهد این معامله را باطل کند بر خلاف امتنان است لذا در مسئله خیار غبن لاضرر نمی تواند معامله را باطل کند چون طرفین راضی به معامله اند منتها خسارت را باید جبران کند درست است که اصل معامله و نفوذ معامله منشأ ضرر مغبون است ولی لاضرر چون قاعده امتنانی است نفوذ معامله را برنمی دارد. این معامله غبنی صحیح است نافذ است منتها لزومش را که باعث تداوم آن ضرر است و عدمش جبران آن ضرر است او را برمی دارد اینجا هم همین طور است. لزوم این معامله منشأ ضرر یا تداوم ضرر است این را برمی دارد. پس بنابراین لاضرر می تواند در باب به ما کمک کند لکن نه آن طور که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) توقع داشتند که این دلیل مسئله باشد چون بعضی از زوایای مسئله تعبد محض است که با لاضرر نمی شود حل کرد به کمک مرسله باید حل کرد لاضرر فضا سازی می کند ملاک را به ما نشان می دهد که این روایت مرسل تعبد صرف نیست در فضایی است که عقل هم می فهمد بالأخره بعضی از ملاکاتش را. بنابراین نه قاعده لاضرر را می شود طرد کرد نه می شود به او بهای دلیل داد دلیل مسئله نیست تا هر جا ضرر نشد مثلاً حکم نباشد هر جا ضرر شد حکم باشد این فضا را روشن می کند خب.

پرسش: ؟پاسخ: همین قسمتی که فرمود تا روز چرا تا اول شب؟ تعبد است دیگر. ما در قسمتهایی در همین نصوص سه طایفه روایات داشتیم که اینها هر کدامشان برابر تعبد خاص وقت تعیین کردند این نصوصی که الآن محل بحث است فرمود که روز اول معامله لازم است اول شب خیار دارد روایات گذشته دارد که سه روز معامله لازم است بعد از گذشت سه روز معامله خیاری است روایت مربوط به جاریه داشت یک ماه معامله لازم است وقتی ماه گذشت معامله خیاری است خب اینها همه به تعبد برمی گردد چرا یک جا یک ماه چرا یک جا سه روز چرا یک جا یک روز؟ این یک چیزی نیست که عقل به او راه داشته باشد یا بنای عقلا در این باشد.

پرسش:؟پاسخ: عقل این را می فهمد حالا چرا چون اگر یک چیزی تاریخ مصرفش نصف روز بود یا دو روز بود که در آن طلیعه بحث دیروز اشاره شد آنها چه؟ آنها آیا ملحق به این است ما یک چنین قانون کلی داریم که کالای خرید و فروش برابر تاریخ مصرف است خب اگر تاریخ مصرف چیزی دو روز یا دو روز و نیم بود یا یک روز و نیم بود یا نصف روز بود فروع فراوانی از دو طرف مسئله است دیگر در طرح صورت مسئله در بحث دیروز اشاره شد که گاهی یک کالاست که این بیش از بیست و چهار ساعت نمی ماند با گذشت دوازده ساعت کم کم مشرف به تغیّر می شود این مال این اینکه محور بحث است و اگر بیست و چهار ساعت گذشت یعنی بیتوته او را فاسد می کند که «یفسده المبیت» گاهی کالاهایی است که تاریخ مصرفش تا دو روز است یا دو روز و نصف یا گاهی تاریخ مصرفش یک روز و نصف است گاهی کمتر از یک روز است تاریخ مصرفش نظیر گلهایی که خیلی لطیف است نصف روز است خب اگر معیار کلی ما داشته باشیم برابر تاریخ مصرف فتوا می دهیم اما معیار کلی نداریم. آیا چیزی که «یفسده الیومان و مبیتان» آنجا روز سوم خیار دارد یا شب سوم خیار دارد یک چنین چیزی می شود گفت؟ اگر کسی بتواند از این مرسله یک چنین چیزی تعدی بکند خب «فله الحکم» اما بسیار بعید است در حد احتمال هست البته با احتیاط. بنابراین این طور نمی شود جزمی حکم کرد ما روایات مسئله را ملاحظه فرمودید سه طایفه بود:

(طایفه یک) می گفت روز اول که بگذرد اول شب خیار دارد.

(طایفه دو) می گفت سه روز که بگذرد بعد خیار دارد.

(طایفه سه) درباره جاریه می گفت که یک ماه که بگذرد خیار دارد خب حالا این خصوص جاریه است یا مطلق موجود زنده حرف دیگر است. پس درباره سند ما حرفی نداریم درباره قاعده لاضرر فضا سازی می کند آن هم حرفی نداریم اما فضاسازی اش باید بیرون از حوزه روایت نباشد و اگر دلیل مسئله هست در حدی که مطابق با روایت باشد خب.

پرسش:؟پاسخ: یعنی این قاعده لاضرر فضا را درست می کند وگرنه در جریان جاریه چطور تاریخ مصرفش یک ماهه است؟ یا این کالا فرش و امثال فرش که تاریخ مصرف ندارد که ما بگوییم سه روز است که.

پرسش: آنجا که نص نداریم؟

پاسخ: همین جا که نص داریم الآن ما بحثمان در خیار تأخیری است که محل نص است دیگر ما که لاضرر به عنوان اینکه فضای مسئله را روشن بکند نگاه می کردیم نه به عنوان دلیل مسئله. در اینجا فقط خصوص «ما یفسد المبیت» تاریخ مصرف دارد و اما آن کالاهای دیگر که این طور نبود که یا سه روز بود یا یک ماه خب.

مطلب دیگر که مرحوم شیخ مطرح فرمودند این است که آیا در این خیار «ما یفسده المبیت» همان شرایط خیار تأخیر جاری است یعنی آن چهار شرط یا نه؟ «فیه وجهان» برخیها گفتند تمام این شروط چهارگانه جاری است برخی مثل سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) می گوید آن سه شرط جاری است شرط چهارم جاری نیست. چون دلیل مسئله این مرسله است این مرسله نشان می دهد که این سه شرط حاصل است درباره شرط چهارم محل تأمل است. سه شرط یکی اینکه مبیع باید شخص باشد به قرینه اینکه «ما یفسد من یوم» یا «ما یفسده المبیت» این یک امر شخصی است وگرنه سبزی در ذمه که با گذشت یک روز فاسد نمی شود میوه در ذمه که با گذشت یک روز فاسد نمی شود تاریخ مصرف ندارد یقیناً یا شخص است یا به منزله شخص مثل کلی فی المعین. این روشن است گرچه تصریح نشده که شخص است. اما همین که «ما یفسد من یومه» است یا «ما یفسده المبیت» است معلوم می شود کلی در ذمه نیست این مال این. یا شخص است یا کلی فی المعین. ثمن را هم نیاورد برای اینکه در متن روایت دارد که «آتیک بالثمن» می روم پول را می آورم و ثمن را نیاورد. مثمن را هم قبض نکرد برای اینکه در دست اوست و الآن می خواهیم خسارت او را جبران بکنیم چاره بکنیم این سه شرط یعنی «کون المبیع شخصاً او بمنزله الشخص» و اینکه بایع مبیع را اقباض نکرد و اینکه مشتری ثمن را تحویل نداد یا همه ثمن را تحویل نداد این سه شرط کما فی السابق جاری است می ماند شرط چهارم. شرط چهارم در خود آن نصوص تصریح نشده اینجا هم تصریح نشده در آن نصوص دارد که من می روم پول را می آورم ولی فضای خرید و فروش فضایی است و منصرف است به جایی که شرط تأخیر نشده باشد، چون اگر شرط تأخیر شده باشد حق مسلّم اوست که بعد بیاورد و بایع هم راضی شد به این تأخیر خب چه حقی دارد که معامله را فسخ بکند؟ اگر شرط تأخیر شد طرفین در متن عقد راضی شدند که این برود و بعد از یک هفته پول را بیاورد خب به چه مناسبت بعد از سه روز می تواند معامله را به هم بزند؟ فضای این نصوص یاد شده جایی است که شرط تأخیر نشده باشد و منصرف است به جایی که شرط تأخیر نشده باشد.

سیدنا الاستاد می فرماید که این شرط تأخیر معنا ندارد چرا؟ برای اینکه کالایی که همین که شب رسیده فاسد می شود این شرط تأخیر یعنی چه؟ یعنی مشتری به بایع می گوید که من این سبزی را خریدم دو روز بعد می آیم آن وقت که پلاسیده شما گذاشتید در سطل من می آیم برای گرفتن این است معنایش؟ امام می فرماید که این شرط تأخیر یقیناً نشده برای اینکه اگر شرط تأخیر بشود یعنی معنایش این است که اینکه فاسد می شود که بعد باید بریزید در سطل این را شما نگه دار. سایر اساتید ما حرفشان این است که برابر انصراف نصوص در جایی است که شرط تأخیر نشده باشد تأخیر یک روزه اگر شرط کردند که من می روم امشب می آیم خب تا این کالا می رود در شرف تغییر قرار بگیرد این می آید پول می دهد و می برد این دیگر خیار ندارد بایع پس شرط تأخیر به این معنا که این شخص بتواند یک روز تأخیر بیندازد تا اول شب بیاید راه دارد اگر شرط تأخیر شد که گفت آقا من می روم اول شب می آیم، بایع دیگر خیار ندارد. اگر شرط تأخیر نشد این رفت به جای اینکه یک ساعت بیاید دوازده ساعت بعد آمد این خیار دارد.

پس بنابراین ترسیم اینکه این شرط راه دارد وجود دارد.

بخش پایانی مطلب این است که ما چرا حالا این بحث را مطرح کردیم؟ برای اینکه در خیار تأخیر آن شرایط چهارگانه لازم است دیگر، دیگر ما چرا اینجا جداگانه بحث کردیم؟ سرّ طرح بحث این است که اگر ما یک عنوانی داشته باشیم در نص به عنوان خیار التأخیر که این یک نوعی باشد یک حقیقتی باشد تحت این حقیقت افراد کثیر است و این حقیقت مشروط به شروط چهارگانه باشد بله طرح این بحث جداگانه در اینجا لازم نیست. برای اینکه حکم مال خیار تأخیر است یک، خیار تأخیر مشروط به امور چهارگانه است دو، مقام ما هم خیار تأخیر است سه، شرایط چهارگانه را هم باید داشته باشد چهار. دیگر طرح بحث لازم نیست اما عنوان خیار تأخیر یک عنوان مصطادی است در کلمات اصحاب است از نص اصطیاد شده و عنوان خیار تأخیر نیست یک، ما یک چنین چیزی پس نداریم بر فرض داشته باشیم معلوم نیست که این عنوان خیار تأخیر جنس است که تحته انواع؟ یا نوع است که تحته اصناف؟ یا صنف است که تحته افراد؟ اگر جنس بود تحته انواع ممکن است بعضی از انواع شرایطش با انواع دیگر فرق بکند اگر نوع بود تحته اصناف ممکن است بعضی اصناف شرایطش فرق بکند اگر صنف بود تحته افراد احتمال اینکه این فرد یک خصیصه داشته باشد ضعیف است ولی بالأخره فی الجمله ممکن است که برای هر فرد یک خصیصه ای باشد. لذا طرح این مسئله جداگانه لازم بود مرحوم شیخ و سایر فقها(رضوان الله علیهم) جداگانه مطرح کردند لوجهین یکی اینکه اصلاً ما عنوان خیار تأخیر نداریم که به عنوان یک حقیقت نوعیه باشد و تحته مصادق. ثانیاً اگر عنوان جامعی داشته باشیم روشن نیست که این عنوان جامع جنس است که تحته انواع است اگر نوع بودند احکام و انواع فرق می کنند اگر نوع بود تحته اصناف احکام صنفها فرق می کند اگر صنف بود تحته افراد بله افراد فرق نمی کند الا نادراً. بنابراین طرح این مسئله لازم است و انصرافی که در خیار تأخیر بود که شرط نشده باشد اینجا هم هست.

ص: ۶۰۱

تعبیر سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) شرط تأخیر در این گونه از موارد غیر معقول است. لکن راه معقولیت اش را نشان دادیم که نه اینکه نمی خواهد شرط بکند که من بعد از بیست و چهار ساعت می آیم یا بعد از دو روز می آیم. این شرط می کند که من می روم تا دوازده ساعت دیگر می آیم خب این ضرری ندارد که اینکه فاسد نمی شود که همین که می خواهد در شرف تغییر قرار بگیرد او می آید پول را می دهد و می برد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱۶ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

پنج قسم از اقسام خیارات را تاکنون بیان فرمودند؛ خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، و خیار غبن و خیار تأخیر.

ششمین قسم از اقسام خیارات خیار رؤیه است و این تعبیر خیار رؤیه در نصوص هم آمده که له خیار الرؤیه. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در تحریر صورت مسئله خیار رؤیت را تقریباً به خیار شرط برگرداندند، در تحریر صورت مسئله چنین فرمودند:

خیار ر ؤیه این است که بایع و مشتری بعد از اینکه عقد واقع شده است در مقام تسلیم و تسلّم آن عین را، آن ثمن را یا آن مثمن را «علی خلاف ما اشترطاه» بیابند این تعبیر نشان آن است که بازگشت خیار ر ؤیه به خیار شرط است یعنی بایع یا مشتری شرطی کرده که کالاـ این چنین باشد یا ثمن آنچنان، در موقع تحویل و تسلیم ثمن را بر خلاف شرط یا مثمن را بر خلاف شرط بیابد. این تحریر صورت مسئله نشان ارجاع خیار ر ؤیه به خیار شرط است لکن آنچه از فرمایش برخی از فقهای میانی مثل مرحوم شهید یا متقدمان برمی آید این است که خیار ر ؤیه در مقابل خیار شرط است وقتی اقسام خیارات را می شمارند یکی از آنها خیار ر ؤیه است و دیگری خیار شرط و این تفصیل و تقسیم قاطع شرکت است. بنابراین خیار ر ؤیه را نمی شود خیار شرط دانست خب برای اینکه خوب روشن بشود که خیار ر ؤیه مطلبی است و خیار شرط مطلب دیگر.

ص: ۶۰۲

تحریر صورت مسئله باید چنین گفت و آن اینکه اگر مشتری کالایی را ندید ندیده خرید ولی چون ندیده خریدن غرر است برای رفع غرر به گزارش بایع یا گزارش وکیل بایع یا گزارش شخص ثالث اکتفا کرد و هکذا بالعکس در طرف بایع بنا بر این که او ثمن را ثمن عین باشد و او ندیده باشد اگر مشتری کالایی را ندیده خرید و به اعتماد گزارش بایع یا گزارش شخص ثالث خرید یا به اعتماد رؤیت سابقه خرید چند سال قبل این باغ را دید و مورد قبول او بود او دیگر از اینکه این سالها سرما آمده سرمای سخت خیلی از درختها را خشک کرده اینها را دیگر ندید به همان رؤیت سابقه اکتفا کرد یا از راههای دیگری که شخص ثالث گزارش داد او اطمینان پیدا کرد و خرید یا خودش وارد این باغ شد این باغ ده هکتاری این بخشی از آن باغ را دید آن مقداری که ندید را قیاس کرد بر آن مقداری که دید گفت لابد بقیه هم همین طور است بعد در موقع تحویل و تحوّل دید که بقیه این چنین نیست پس به احد انحاء در موقع تسلیم و تسلّم مشتری کالایی را که گرفت بر خلاف آنچه توقع

داشت و شنیده بود، بود. اینجا خیار ر ؤیه است یعنی مشتری دید کالا را بر خلاف آنچه که به او گفته بودند یا بر خلاف آنچه که او اطمینـان داشت این می شود خیـار ر ؤیه. خواه از راه شـرط باشـد، خواه از راه شـرط نباشـد. پس باز گشت خیار ر ؤیه به خیار شـرط نیست. نعم، در بعضـی از موارد اینها هماهنگ انـد اگر بایع تعهـد بکنـد که مبیع دارای این اوصاف است و مشتری شرط بکنـد که مبیع بایـد دارای این اوصاف باشد با این تعهد و اشتری شـروع کردند به عقد بعد وقتی به حوزه تسلیم و تسلّم رسـیدند دیدند که این بر خلاف آن تعهد هست رؤیت اینها نشان می دهد که اینها چیزی را دیدند که بر خلاف آن تعهد بود در اینجا خیار رؤیه به خیار شـرط برمی گردد یا با هم هماهنگ اند. ولی بالأخره در جایی که شـرط نیست و خود این شـخص خریـدار قبلاً وارد این باغ شده بود بخشـی از این باغ را دید و بخش دیگر را ندید چه اینکه در روایت هم این چنین وارد شده است که اگر این باغ دارای صد قطعه باشد کسی ۹۹ قطعه اش را از نزدیک دیده آن قطعه صدم را ندید و قطعه صدم را قیاس کرد بر این ۹۹ قطعه ای که دید و بعد هنگام تسلیم و تسلّم دید آن قطعه صدم مثل این ۹۹ قطعه نیست خیار ر ؤیه دارد آنچه که در روایت است همین است که اگر یک باغی صد قطعه بود و این شخص ۹۹ قطعه اش را دید آن قطعه صدم را قیاس کرد گفـت لابـد آن هم همین طـور است بعـد آن طـور نبـود این خیـار ر ؤیه دارد خب پس کاملاًـ مرز خیـار ر ؤیه از خیـار شـرط جداست.

پرسش: .؟پاسخ: در خیار ر ؤیه این رؤیت به موقع تسلیم و تسلّم برمی گردد نه موقع عقد در موقع عقد گزارش است یا تحویل قبلی است یـا گزارش بایع است یا گزارش وکیل اوست یا گزارش شـخص ثالث است یا اطلاع قبلی خود این مشتری است بعد وقتی که موقع تسلیم و تسلّم شد می بیند که این کالا بر خلاف چیزی است که در متن عقد به او گزارش دادند رؤیت مربوط به زمان تسلیم است نه زمان عقد.

پرسـش: .؟پاسخ: داخل خیار ر ؤیت نمی کنیم جداست سخن از تخلف وصف نیست سخن از تخلف شرط نیست سخن از این است که خود این شـخص رفته بود باغ را قبلاً ده سال قبل آمده بود دید دیگر از سرمای وسطها خبر نداشت بعد دید که خیلی از درختها خشک شده خرید به اعتماد آن اطلاع قبلی، وثوق قبلی بعد در موقع تسـلیم و تسـلّم رؤیت کرد مشاهده کرد که این بر خلاف آن پنـدارهای او بود این خیـار دارد. گاهی با تخلف وصف هماهنگ است، گاهی با تخلف شـرط هماهنگ اسـت مثـل اینکه خیـار مجلس بـا خیار حیوان یکجا جمع می شود آن خیارها با خیارهای دیگر جمع می شود گاهی چنـد خیار یکجا جمع می شود اما مرزها کاملاً جداست.

مرز خیار ر ؤیه از خیار شـرط کاملاً جداست در تعبیرات متأخرین نظیر مرحوم شـیخ انصاری(رضوان الله علیهم) به این صورت آمـده است که در هنگام تسـلیم و تسـلّم مشتری این کالا را ببیند «علی خلاف ما اشترطا علیه» این بازگشت خیار ر ؤیه به خیار شرط را در بر دارد و این تعبیر نارساست خب. حالا وقتی که تغییر پیدا شد جداگانه بحث مستقلی است در خیلی از موارد چند خیار با هم جمع می شوند. بنابراین آنجا که خیار شـرط هست و تخلف شـرط شد ضمن اینکه تخلف شرط شد خیار ر ؤیه هم هست چون می بینـد که بر خلاف آنچه را که شـرط کردند دو تا خیار دیگر نیست در اینجا. خب گاهی دو خیار هست گاهی یک خیار ولی غرض آن است که آنجا که شرط نیست هم خیار رؤیت هست.

پرسش: .؟پاسخ: نه غرض این است که در مورد تفکیک ثمره روشن می شود آنجا که شرط نیست و خیار رؤیت هست. مثل اینکه خود شخص قبلاً رفته در باغ دید و از سرمای سال گذشته خبر نداشت خیال کرد که این باغ همان وضعی است که خودش دید بعد در موقع تحویل دید که بسیاری از درختها خشک شده است.

پرسش:؟پاسخ: یا گزارش همین طور است گزارش شخص ثالث.

پرسش:؟پاسخ: نه منظور آن است که مرز خیار ر ؤیه کاملاً از مرز خیار شرط جداست گاهی شخص ثالث گزارش می دهد. آن کسی که از آن روستا آمده باغها دست اوست او دارد گزارش می دهد او نه بایع است نه مشتری او که اهل آن منطقه است گزارش می دهد اینها هم اطمینان پیدا می کنند می خرند. پس در تحریر صورت مسئله باید توجه کرد که خیار ر ؤیه غیر از خیار شرط است «هذا هو الامر الاول».

امر ثانی، امر ثانی آن است که بین حوزه عقد و حوزه تسلیم کاملاً فرق است و بین رفع غرر و بین تعهد و اشتراط کاملاً فرق است. بیان ذلک این است که در هنگام عقد طرفین باید اطمینان داشته باشند که ثمن در برابر چیست، مثمن در برابر چیست. اگر این وثوق و طمأنینه پیدا نشود می شود غرر و این معامله باطل است بنابراین یا خودشان باید دیده باشند یا احد الطرفین وصف بکنند یا احد الطرفین شرط بکنند یا احد الطرفین گزارش بدهند یا شخص ثالث گزارش بدهد به احد انحاء باید این وثوق و طمأنینه حاصل بشود خواه مطابق با واقع باشد خواه مطابق با واقع نباشد این معامله صحیح است.

مصحح معامله طمأنینه طرفین است آنچه باعث بطلان معامله است غرر است که این ندانـد که چه دارد می خرد نداند که پول را در برابر چه دارد می دهـد. پس مرز صحت معـامله که بـا طمأنینه حاصل می شود و با غرر باطل می شود با مرز خیار کاملاً فرق می کنـد پس اگر کسـی تعهـد کرد یـا شـرط کرد یـا وصف کرد یـا وکیلش گزارش داد یـا بیگانه که در بنگاه معاملاتی هست گزارش داد، به احـد انحـاء برای طرفین وثوق پیـدا شـد این معـامله صـحیح است دیگر غرری نیست. خواه مطابق با واقع باشد، خواه مطابق با واقع نباشد. آنچه که مصحح معامله هست وثوق است علی الموضوعیه لا علی الطریقیه نظیر اینکه شما باید اطمینان داشـته باشـید امام جماعتتان عادل است حالا اگر کشف خلاف شـد و امام جماعت عادل نبود نمازتان، اقتـدایتان باطل نیست بر خلاف اینکه قرائت او باید صـحیح باشد که اگر بعد معلوم شد که قرائت او مشکل دارد نمازتان مشکل دارد یا او در ارکان فاقد شـرط صـحت بود نمازتان اشـکال دارد. آنجا مطابقت با واقع شـرط است اینجا این علم علی الموضوعیه است یعنی شمـا بایـد وثـوق داشـته باشـید کـه این امـام جماعتتـان عـادل است. این وثـوق هم که داریـد این موضـوع است برای تصـحیح اقتدایتان.

روایت از وجود مبارک امام(سـلام الله علیه) سؤال کردند ما به کسی اقتدا می کردیم از خراسان تا مدینه به او اقتدا کردیم بعد معلوم شـد یهودی بود حضـرت فرمود نمازتـان درست است. چون عـدالت امام شـرط نیست وثوق به عـدالت شـرط است علی الوجه الموضوعیه بر خلاف شـرط عـدالت در طلاق که بارها به عرضـتان رسـید مسـتمع طلاق باید عادل باشد که اگر کشـف خلاف شد عادل نبود طلاق باطل است. سرّش این نیست که آنجا عدالت واقعی شرط است اینجا عدالت ظاهری شرط است نه خیر هر دو جـا عـدالت معیـار است عـدالت به هر معنا که تفسـیر شـد در هر دو مسئله یکی است منتها یک جا علم علی الوجه الموضوعیه اخذ شده است یکجا علی الطریقیه طریق خب اشـتباه می کند ولی موضوع که اشـتباه نمی کند. موضوع اقتدا وثوق به علم شـماست این کشف خلاف نشـد که شـما علم داشتیـد دیگر نه عدالت او. در اینجا آنچه که مصـحح معامله است وثوق طرفین است به اینکه کالاـ چیست، ثمن چیست حالاـ خواه مطابق با واقع باشـد خواه مطابق با واقع نباشـد اگر مطابق با واقع بود این معامله هم صحیح است هم لازم اگر مخالف واقع بود این معامله صحیح است ولی خیار داریم بله ولی معامله صحیح است.

ص: ۶۰۶

مسئله غرر به حوزه صحت عقد برمی گردد یک، وثوق طرفین لازم است دو، این وثوق هم علی الوجه الموضوعیه است لا علی الوجه الطریقیه این سه، بر خلاف مسئله شرط.

مسئله شرط آن است که شما می دانید کالا چیست و ثمن چیست، تعهد می کنند حالا یک چیزی که به احد الطرفین برگردد به یکی از اوصاف برگردد که زائد بر آن مقدار متوقع است یا تعهد بکند کاری را برای شما انجام بدهد کشرط الخیاطه اگر تخلف کرد خیار داریم تخلف نکرد خیار نداریم. پس غرر لازم نیست که مطابق با واقع باشد یعنی این وثوق شما لازم نیست مطابق با واقع باشد. اگر اطمینان دارید که مثمن چیست و ثمن چیست این معامله صحیح است. خواه مطابق با واقع باشد خواه مطابق با واقع نباشد. اگر مطابق با واقع بود گذشته از صحت لزوم هم دارد اگر مخالف واقع بود صحیح است و خیاری. پس مرز نفی غرر با مرز تخلف شرط کاملاً جداست. یکی اگر نباشد معامله باطل است دیگری اگر نباشد معامله صحیح است ولی خیار دارد.

تاکنون دو امر روشن شد:

اوّل که خیار ر ؤیه به خیار شرط برنمی گردد یک امر جدایی است.

دوّم اینکه مرز رفع غرر با مسئله تخلف شرط و امثال ذلک کاملاً جداست نفی غرر به وثوق طرفین وابسته است چه مطابق با واقع باشد چه نباشد تخلف شرط این است که تعهدی کردند زائد بر آن مقداری که باید باشد و نشد و خیارآور است باعث بطلان معامله نیست خب.

حالا که حریم مسئله معلوم شد و صورت مسئله خودش را نشان داد ببینیم که اقوال مسئله چیست و دلیل مسئله چیست؟ اقوال مسئله اتفاق اصحاب است که در این گونه از موارد خیار هست.

دلیل مسئله مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به سه دلیل اشاره می کند می فرمایند که اجماع هست و قاعده لاضرر است و نص خاص. چون اجماع محتمل المدرک یا متیقّن المدرک است به این اجماع چندان بهایی نیست یک، بهایی نمی دهند. قاعده لاضرر که یک قاعده عامی است و همه حدود مسئله را روشن نمی کند آن طور که نص خاص مبین آن است و قاعده لاضرر غیر از فضا سازی بهایی نمی دهند دو، تمام همت بزرگان به این نصوص خاصه است سه. لذا مرحوم شیخ و سایر فقها در این گونه از مباحث می فرمایند: «و یدلّ علیه قبل الاجماع والقاعده» یا «قبل الاجماع القاعده و النص الخاص» اما آنجایی که روایت خیلی ضعیف است و به اتکای فتوای اصحاب مثلاً می خواهد در حد تأیید قرار بگیرد تعبیر بزرگان این است که «و یدلّ علیه بعد الاجماع روایت کذا و کذا و کذا» بین این تعبیرها فرق است. آنجا که بهای چندانی به اجماع داده نمی شود مثل مقام گفته شده است «و یدلّ علیه قبل الاجماع قاعده و نص» آنجایی که محور اصلی دلیل اجماع است می گویند «و یدلّ علیه بعد الاجماع» مثلاً فلان خبر ضعیف یا فلان خبر فلان مقام ما از جاهایی است که مرحوم شیخ فرمودند «و یدلّ علیه قبل الاجماع» برای اینکه این اجماع اگر متیقن المدرک نباشد محتمل المدرک است با بودن نص صحیح و روشن چگونه شما می توانید بگویید یک اجماع تعبدی است ما ورای این نص خب همه این بزرگان این روایت معتبر را نقل کردند.

پس بنابراین محور اصلی نصوص است. اجماع همان اتفاق اصحاب است که برابر این نص فتوا دادند قاعده لاضرر هم برای فضا سازی خوب است.

قاعده لاضرر این است که مشتری یا بایع برابر گزارش یا به اعتمادی که قبلاً داشتند اقدام کردند به خرید یا فروش یک کالایی که اگر فاقد آن وصف بود هرگز این کار را نمی کردند. الآن که بر خلاف آن یافتند اگر ما بر اینها تحمیل بکنیم که حتماً باید بپذیرند اینها متضرر می شوند و قاعده لاضرر حکمی که منشأ ضرر باشد برمی دارد یا موضوعی که منشأ ضرر باشد حکم او را برمی دارد به هر تقدیر اینجا منشأ ضرر لزوم معامله است چون قاعده لاضرر امتنانی است صحت معامله را برنمی دارد چون رفع اش بر خلاف منت است لزوم معامله که منشأ ضرر است برمی دارد این یک فضا سازی مختصر هست برای توجیه نصوص وارده. اما اصل در مسئله همان روایات باب است.

روایت مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در کتاب شریف وسائل جلد هجدهم صفحه ۲۸ باب پانزده نقل کردند جلد هیجده صفحه ۲۸ باب پانزده عنوان باب هم این است که «باب ثبوت خیار الرّؤیه فیما لم یره او فیما رأی أکثره» این دو تا تعبیر را از خود نص استفاده کرد و عنوان مسئله قرار داد که خیار ر ؤیه مربوط به جایی است که مشتری کالایی را ندیده بخرد بعد هنگام تسلیم و تسلّم ببیند که بر خلاف آن چیزی بود که پنداشت، یا نه بخشی از این کالا را دید بخش دیگر را ندید، آن را که ندید قیاس کرد نسبت به آن مقداری که دید بعد در هنگام تسلیم و تسلّم دید آن مقداری که ندید مثل آن مقداری که دید نبود خیار ر ؤیه دارد. این عنوان باب روایت اولیٰ روایت صحیحه هم هست «محمّد بن الحسن مرحوم شیخ طوسی بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب عن أیّوب بن نوح عن ابن أبی عمیر عن جمیل بن درّاج» که همه اینها معتبرند مخصوصاً درباره جمیل بن درّاج که کشّی می گوید این از اصحاب امام صادق و امام کاظم(سلام الله علیهما) است یک، و از زراره نقل می کند دو، و صاحب اصل است اصل این اصول اربعه مئه سه، و همین بزرگوار کسی است که بسیاری از اعاظم شیعه «اقرّوا له بالفقه» به فقاهت او اعتراف کردند چهار، یک چنین شخصیتی است خب غالب بزرگانی که در این صحیحه هستند در حد عالی هستند حتی او گفتند از اصحاب اجماع هم هست از اصحاب اجماع هم هست.

جمیل بن درّاج از وجود مبارک امام صادق مطلبی را نقل می کند می گوید: «سألت أبا عبد اللّه(علیه السلام) عن رجل اشتری ضیعةً» مردی که یک باغی را خرید ضیعه یعنی باغ، ضیاع یعنی همین باغ «و قد کان یدخلها و یخرج منها» این باغ را قبلاً رفت و آمد می کرد در باغ می رفت می آمد خارج می شد داخل می شد باغ را می دید «و قد کان یدخلها و یخرج منها فلمّا أن نقد المال صار إلی الضّیعه» وقتی که ثمن را داد رفت تحویل بگیرد حالا همه باغ را دید قبلاً قسمت مهم باغ را می دید حالا این باغ برای دوستش بود همسایه اش بود رفت و آمد می کردند الآن همه باغ را دید «فقلبها» زیر و رو کرد همه مناطق ضیعه را «ثمّ رجع فاستقال» برگشت و طلب اقاله کرد. «استقال» یعنی به فروشنده گفت پس بگیرید معامله را پس بدهی من پشیمان شدم «فاستقال صاحبه فلم یقله» صاحب اقاله نکرده مستحب است که اگر کسی استقاله کرد یعنی گفت پس بگیر این پس بگیرد. اگر خیاری نباشد حق مسلّم بایع است که پس نگیرد اینکه نوشته می شود بعد از فروش پس گرفته نمی شود این یک حق شرعی و الهی است برای فروشنده چون بیع یک امر عقد لازمی است. مگر اینکه خیاری باشد از نظر اخلاقی مستحب است که اگر کسی استقاله کرد یعنی پس آورد فروشنده پس بگیرد. اما خب لازم نیست که «فاستقال صاحبه فلم یقله» صاحبش یعنی فروشنده اقاله نکرده اینجا حکمش چیست؟ «فقال أبو عبد اللّه(علیه السلام) إنّه لو قلب منها و نظر إلی تسعه و تسعین قطعةً ثمّ بقی منها قطعةٌ و لم یرها لکان له فی ذلک خیار الرّؤیه» این سخن از استقاله و اقاله و امثال ذلک نیست که اگر با تقایل طرفین بود معامله به هم بخورد. اگر زمینی صد قطعه داشت و این شخص نود و نه قطعه را از نزدیک زیر و رو کرد و دید یک قطعه را ندید و آن قطعه ای را که ندید قیاس کرد بر این ۹۹ قطعه ای که دیده است گفت لابد آن هم همین طور است. بعد معلوم شد که او دورتر بود آب به او نمی رسید و سایه بود درخت سبز نمی شد یا مشکل دیگری داشت یا در معرض ویرانی بود آن قطعه ای که ندیده بود با این ۹۹ قطعه فرق داشت حضرت فرمود در این زمینه «لکان له خیار الرّؤیه» خب اینجا سخن از وصف و شرط نیست خود مشتری قبلاً رفته بود چون همسایه اش بود یا صاحب باغ دوستش بود رفت و آمد می کرد کسی نگفت که این باغ صد قطعه است تمام صد قطعه این چنین است این خودش رفته بود این باغ را مکرر چون «کان یدخلها» معلوم می شود حالا همسایه اش بود دوستش بود زیاد رفت و آمد می کرد منتها آن ۹۹ قطعه را دید یک قطعه را ندید گرچه آن مورد سؤال سخن از صد قطعه و ۹۹ قطعه نیست آن در بیانات نورانی حضرت امام صادق(سلام الله علیه) است ولی اصل محور بحث باغی است که شخص «کان یدخلها و یخرج منها» مرتب خیلی زیاد رفت و آمد می کرد خب.

پرسش:؟پاسخ: اینکه به اطمینان اینکه آن قطعه ای که ندید مثل این قطعه است برابر این وثوق خرید پس معامله غرری نیست.

بنای عقلا در این است که اگر یک چیزی صد قطعه دارد آن قطعه صدم هم مثل اینها باشد دیگر این طور نیست که قطعه ای ناقص باشد مثل اینها نباشد بعد همتای هم بفروشند که معامله باطل نیست برای اینکه اطمینان داشت. اما معامله لازم نیست برای اینکه آن جزء دیگر مثل اینها نبود او در مقایسه اشتباه کرد پس دو مطلب است یک اینکه چون غرر نیست معامله صحیح است دو اینکه او اشتباه کرده خیال کرده آن مقداری هم که ندید مثل همین مقدار است که دیده. بنابراین سخن از غبن نیست که تا یک کسی بگوید که خب خودت می خواستی ببینی ما که گناه نکردیم. نه هیچ کسی مقصر نیست از نظر تکلیفی کسی مقصر نیست. بایع را نمی گویند تو مقصری معصیت کردی، خلاف شرع کردی، مغبون کردی نمی گویند کسی خود این شخص می خواست برود آن یک قطعه را هم ببیند اما برابر با طمأنینه اقدام به خرید کرد نه بایع معصیت کرد، نه مشتری معصیت کرد جای غرر نیست تکلیفاً حلال وضعاً هم صحیح می ماند امر ثالث. امر ثالث اینکه معامله لازم نیست و خیاری است خب پس سخن از غبن نیست سخن از معصیت نیست تا کسی بگوید که مشتری می خواست برود ببیند بایع معصیت نکرده مشتری هم معصیت نکرده و مشتری هم خلاف اقدام به غرری نکرده عنوان خیار ر ؤیه در خود نص واقع شده است. بنابراین اگر خیار ر ؤیه مطرح است در قبال خیار شرط است چون این نص این صحیحه جمیل بن درّاج سخن از شرط نیست. این باغ را کسی شرط نکرده که صد قطعه اش این چنین باشد که یا وصف نکرده که صد قطعه اش خیار تخلف وصف نیست، خیار تخلف شرط نیست، هیچ نیست کسی برای مشتری وصف نکرده یا بایع شرط نکرده متعهد نشده که صد قطعه یک جور باشد ولی این شخص خیال می کرد که قطعه صدم هم مثل همین ۹۹ قطعه است پس در این گونه از موارد معامله صحیح است چون غرری در کار نیست معامله خیاری است چون خیار ر ؤیه دارد.

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۷ اسفند ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

خیار الر ؤیه آن طوری که از ظاهر فرمایش بعضی از فقها نظیر مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیهم) برمی آید بازگشت اش به خیار شرط است زیرا در تفسیر خیار ر ؤیه چنین فرمودند که مثلاً مشتری ببیند کالایی را تحویل گرفت بر خلاف چیزی بود که دو نفر شرط کردند. اگر در تعریف خیار ر ؤیه مسئله اشتراط مطرح باشد معنایش بازگشت خیار ر ؤیه به خیار شرط است یکی از مصادیق خیار شرط خواهد بود. در حالی که تفاوت جوهری بین خیار شرط و خیار ر ؤیه هست و بحث در چند جهت بود:

جهت اولی فرق اساسی بین جریان خیار ر ؤیه و جریان غرر هست در جریان غرر همین که وثوق طرفین تأمین شد این معامله صحیح است. وثوق در صحت و بطلان معامله دخیل است که اگر وثوق حاصل شد معامله صحیح است. وثوق نبود و غرری بود معامله باطل است خواه آن کالا برابر با وثوق آنها واجد آن اوصاف و خصوصیات باشد یا نباشد. اگر واجد خصوصیات بود این معامله همان طور که صحیح است لازم هم هست اگر فاقد بعضی از خصوصیات بود این معامله صحیح است ولی لازم نیست و خیاری است و وثوق هم صبغه موضوعیت دارد نه طریقیت. همین که وثوق حاصل شد معامله صحیح است. ولی مسئله خیار کاملاً در مرز دیگر قرار دارد و آن این است که بنا شد عین شرطی یا وصفی را دارا باشد برابر وصف یا شرط، خصوصیتی را دارا باشد و الآن فاقد است یا آن طوری که عین را برای خریدار تعریف کردند نه به صورت شرط تعهدی نبود، معرفی کردند که این اتومبیل این طور است یا این خانه این طور است یا این زمین این طور است این مبیعی که منقول یا غیر منقول است او را معرفی کردند به صورت تعهد نبود گفتند که این اتومبیل ساخت فلان کارخانه است یا برای فلان سال است این را معرفی کردند بعد در موقع تحویل و تحول دیدند که نه از کارخانه دیگر بود یا برای آن سال نبود چند سال جلوتر بود و مانند آن، در این گونه از موارد سخن از شرط نیست سخن از تعریف و شناسایی آن کالاست این می شود خیار ر ؤیه.

ص: ۶۱۲

پس بنابراین بین مسئله غرر و مسئله خیار کاملاً فرق است چه اینکه بین مسئله خیار ر ؤیه و خیار شرط هم کاملاً فرق است.

فرق بین خیار ر ؤیه و شرط چند راه برای اثباتش هست راه اول اینکه مهمترین دلیل خیار ر ؤیه همین صحیحه جمیل بن درّاج است که خیار ر ؤیه را طبق نص صریح وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) برای مشتری ثابت کرده است در حالی که هیچ سخن از شرط نبود یک باغی بود که این مشتری قبلاً در آن باغ رفت و آمد می کرد و فرضاً این باغ صد قطعه داشت این مشتری ۹۹ قطعه اش را رفته بود دیده بود آن قطعه دیگر را نه دید، نه کسی وصف کرد، نه کسی شرط کرد او خودش گفت که لابد آن قطعه صدم هم مثل این ۹۹ قطعه است براساس این طمأنینه خرید بعد موقع تحویل دید که آن قطعه صدم مثل این ۹۹ قطعه نیست این معامله او صحیح است برای اینک وثوق داشت غرری در کار نیست معامله خیار دارد اما نه خیار وصف نه خیار شرط بلکه خیار ر ؤیه. با اینکه برابر خود این حدیث سخن از خیار ر ؤیه است و هیچ تعرّضی نسبت به عنوان شرط مطرح

نشد وجهی ندارد که ما خیار ر ؤیه را همان خیار شرط بدانیم و از مصادیق آن بدانیم و مانند آن. پس از این دو جهت خیار ر ؤیه غیر از خیار شرط است.

مطلب دیگر که باز تثبیت می کند که خیار ر ؤیه غیر از خیار شرط است این است که خیار شرط یک امر عقلایی است تأسیسی نیست امضایی است یعنی قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین هست هم در حوزه غیر مسلمین اگر طرفین تعهد کردند که این وصف باید در آن کالا باشد بعد وقتی که برابر آن تعهد نبود خب این خیار دارد می تواند پس بدهد دیگر. ولی اگر خیار ر ؤیه خیار شرط بود سخن از استقاله نبود سخن از ترک اقاله نبود در حالی که در صحیحه جمیل بن درّاج آمده که چون مشتری این کالا را بر خلاف آنچه را که دیده بود یا برای او گزارش داده بودند کسی گزارش داد آن دلّال گزارش داد آن واسطه گزارش داد یا آن کسی که از دوستان او بود گزارش داد گفت بیا چنین اتومبیلی هست برو از فلان کس بخر این هم رفته بخرد خب فلان فروشنده که تعهدی نسپرد دوست اش گفته فلان جا یک زمینی هست فلان جا یک خانه ای هست غیر منقول فلان جا یک اتومبیلی هست منقول برایش وصف کرده تعریف کرده این دوستی که در صدد وصف و شرط و امثال ذلک نیست برای اینکه او متعهد نیست او چیز بیگانه است چون دوست او وصف کرده که این اتومبیل یا آن خانه یا آن زمین واجد این خصوصیات است ایشان هم رغبت کرده رفته بخرد بعد دید این طور نیست خب این خیار ر ؤیه دارد دیگر چرا؟ چون کسی تعهد نکرده تا بگوییم این خیار شرط دارد. این برابر با آن گزارشی که شنیده است و معرفی شده است دارد می خرد و نه شرط فروشنده.

جهت دیگر که فارق بین خیار ر ؤیه و شرط است همین است که الآن اشاره شده و آن این است که در همین صحیحه جمیل بن درّاج آمده است که این مشتری وقتی کالا را تحویل گرفت دید آنکه باید باشد نیست آمده استقاله کرده خواهش کرده که شما پس بگیرید او هم پس نداد خب اگر شرط بود که دیگر جا برای استقاله و ترک اقاله نبود. این می آمد پس می داد دیگر خیار داشت معامله را فسخ می کرد. معامله را فسخ می کرد سخن از استقاله نبود و فروشنده هم حق نداشت اقاله نکند.

بنابراین چون عنوان استقاله و عدم اقاله مطرح شد معلوم می شود که این معامله همچنان لازم هست به زعم اینها چون شرطی در کار نبود، چون شرطی در کار نبود به منزله معامله لازم هست و شارع مقدس فرمود نه در اینجا شما خیار ر ؤیه دارید سخن از استقاله و اقاله نیست سخن از فسخ است او حق مسلّم اش فسخ است و می توانند معامله را به هم بزنند پس در جهت اولی فرق بین مسئله غرر و مسئله خیار روشن شد.

جهت ثانیه فروق فراوانی بود بین خیار ر ؤیه و خیار تخلف شرط. نعم، مسئله جهت ثالثه این است که گاهی خیار شرط با خیار ر ؤیه با هم هماهنگ می شوند با هم جمع می شوند و آن جایی است که این وصف بالصراحه تحت تعهد بایع قرار بگیرد چون شرط، وصف این گونه از امور دو قسم اند. بعضی از امورند که در مالیّت مال دخیل اند یا در اصل مالیّت دخیل اند یا در کمال مالیّت دخیل اند اینها یا شرط صریح دارند یا شرط ضمنی. در معامله جرم مبیع و متن مبیع باید مشخص باشد مثلاً بگوید این فرش فلان فرش یا فلان اتومبیل یا فلان کالا این جرم مبیع است خصوصیات آن گاهی بالصراحه ذکر می شود، گاهی ضمنی مذکور است خصوصیاتی که در مالیّت او دخیل است مثل صحت این ظرف شکسته نباشد، این فرش سوخته نباشد این اتومبیل فاسد نباشد. شرط سلامت، شرط صحت، شرط تمامیت، شرط کمال اینها بالصراحه اگر مذکور نشد ضمناً حتماً مذکور است و جزء شرایط ضمنی است زیرا در مالیت مال دخیل است. پس متن کالا باید مشخص باشد که اتومبیل است مثلاًـ یا فرش است آن امور هم در ضمن این بنای عقلا بر اشتراط و تعهد متقابل است که این باید سالم باشد، شکسته نباشد، سوخته نباشد معیب نباشد، ناقص نباشد و مانند آن. در اینجا اگر کسی اتومبیلی را یا فرشی را با این خصوصیات فروخت و مشتری هنگام تحویل دید فاقد این اوصاف است اینجا هم خیار ر ؤیه دارد هم خیار تخلف شرط دارد حالا اینها با هم وقتی هماهنگ شدند یک خیار می شوند یا نه هر کدام خیار مستقل است بالأخره قابل جمع است.

قسم دوم از این امور که خیار ر ؤیه در آن هست ولی خیار شرط نیست یا آن خصوصیتی است که وصف شده که در گزارش و در تعریف آمده که در مالیّت مال دخیل نیست ولی نسبت به این مشتری با غرض این مشتری هماهنگ است یا هماهنگ نیست مثلاً۔ کسی می خواهد خانه ای تهیه کند به او گزارش دادند که این خانه رو به قبله است. نزد مردم خانه ای که مثلاً مساحت اش مشخص باشد اتاقهایش مشخص باشد خصوصیات اش مشخص باشد فرقی نمی کند که آیا رو به قبله باشد یا رو به شرق باشد یا رو به غرب فرق نمی کند. اما این شخص یک خصیصه ای دارد که می خواهد خانه اش رو به قبله باشد به او گزارش دادند که این خانه رو به قبله است در اینجا رفته بخرد بعد دید که رو به قبله نیست خرید در موقع تحویل دید رو به قبله نیست. اینجا خیار ر ؤیه دارد نه خیار تخلف شرط چون این در مالیّت مال دخیل نیست. نعم، اگر بالصراحه شرط شده باشد که این خانه رو به قبله است بله این شرط شرط صریح شده باشد خیار رؤیه با خیار شرط در اینجا هماهنگ است. اما اینها که جزء شرایط ضمنی نیست که ما بگوییم بنای عقلا بر آن است یا عقد مبنیاً علی تلك الشرایط واقع شده است از آن قبیل نیست این یک خصوصیتی است که مشتری می خواهد داشته باشد این برابر با گزارش به او دادند نه تعهد ضمنی بعد وقتی خلافش را دید می تواند معامله را به هم بزند چون خیار ر ؤیه دارد.

پرسش:؟پاسخ: نه خب برای اینکه این مشکل پیش نیاید همه خصوصیات را باید بگوید دیگر یعنی چیزی را کتمان نکند. اگر آن مشتری یک چنین غرضی داشت مشتری باید بگوید وگرنه اگر مشتری این را نگفت و صرف غرض و داعی او بود او حق به هم زدن ندارد که چون تخلف اغراض که مستلزم خیار نیست. شخص غرضش این بود که خانه اش رو به قبله باشد خب نبود شما می خواستید قبلاً۔ بگویید که خانه رو به قبله است یا نه، اگر خیال می کردید که به این هدف می رسید و به این هدف نرسید که معامله خیاری نمی شود که ولی اگر به او گزارش دادند وصف کردند در تعریف او گفتند که این خانه رو به قبله است.

پرسش: شخص ثالث بوده؟

پاسخ: شخص ثالث بوده ولی این شخص ثالث گزارش را به بنگاه داده و این شخص هم آمده گفته من می خواهم خانه رو به قبله بخرم و او هم خانه را ندیده خرید بعد موقع تحویل دید رو به قبله نیست باید تحت انشا بیاید البته صرف تخلف غرض که مستلزم موجب خیار نیست خب.

پرسش: اگر بخواهد تمام شرایط را بگوید طبق بیان مرحوم شیخ عزیز الوجود می شود اصلاً دیگر پیدا نمی شود؟

پاسخ: نه خب اگر ندارد ناچار است که جای دیگر برود تهیه کند یا از شرایط دست بردارد. اگر همه شرایط و خصوصیات را بخواهد بگوید این مدتها باید بگردد تا واجد خصوصیات را پیدا کند ولی غرض این است که فروشنده ملزم نیست که معامله را به هم بزند فسخ کند مگر اینکه تحت انشا بیاید چیزی که تحت انشا نیاید صرف تخلف غرض باشد، تخلف غرض غیر از تخلف شرط است، غیر از تخلف وصف است این خیار آور نیست چیزی خیار آور است که تحت انشا بیاید.

پرسش: دور از عرف نیست که این آقا خانه رو به قبله بخواهد؟

پاسخ: بله که تحت انشا قرار بگیرد و اگر تحت انشا قرار نگیرد صرف تخلف غرض است صرف تخلف غرض موجب خیار نیست.

پرسش:؟پاسخ: نه یعنی یک کسی گزارش داد شرط آن است که در مالیّت دخیل باشد شرط ضمنی. نعم، اگر بالصراحه آمدند گفتند که باید رو به قبله باشد این خیار تخلف شرط است خیار تخلف وصف است چه اینکه خیار رؤیه هم هست. این شرطی که مرحوم شیخ و سایر فقها می گویند این همان شرط ضمنی را می گویند.

ص: ۶۱۶

شرط ضـمنی چیزی است که در مالیّت کالا دخیل باشد اگر بالصراحه چیزی را شرط بکنند خب بله یقیناً این ضرورت به شرط المحمول است. خیار ر ؤیه به خیار تخلف شـرط برمی گردد، در صورتی که بالصـراحه شرط بکنند خب بله دیگر گفتن ندارد که. این ضـرورت به شـرط المحمول است اگر چیزی بالصـراحه شرط بشود بعد هنگام تحویل بر خلاف آن شرط تحویل داده بشود بله خیار تخلف شرط هم هست خیار ر ؤیه هم هست و امثال ذلک.

پرسـش:؟پاسخ: بله آن شـرط ضـمنی این است شـرط ضـمنی که می گویند مبنیاً علیه العقد است و جزء شـرایط ضـمنی اسـت آنهـاست که در مالیّت دخیل باشـد اما آنها که خارج از حوزه مالیّت است اگر بالصـراحه ذکر شـده بله خیار تخلف شـرط هم هست و خیـار ر ؤیه هم هست پس خیـار ر ؤیه با خیار تخلف شـرط در آنجایی که در مالیّت دخیل باشـد هماهنگ انـد یک، آنجـا که بالصـراحه تصـریح کرده باشـد ولو در مـالیّت دخیـل نباشـد هماهنـگ انـد دو، آنجـا که نه در مـالیت دخیـل است نه بالصـراحه شـرط شده آنجا خیار ر ؤیه هست و خیار تخلف شرط نیست نشانه اش همین صحیحه جمیل بن درّاج است خب در این صـحیحه که شرطی نشده که ولی حضرت فرمود خیار ر ؤیه دارید. بنابراین انفکاک خیار ر ؤیه از خیار شرط از خود بطن دلیل یعنی صحیحه جمیل بن درّاج برمی آید خب.

پرسـش:؟پاسخ: نه اینجا که این شـخص خارجی وصف کرده او هم آمده گفته که من نه اینکه به این شـرط خانه ای که رو به قبله باشد و این آقا گزارش داده من می خرم اگر تعهد مستقیم متقابل باشد بله این خیار شرط است. اما اگر مستقیم نباشد یعنی غرض این که شـرط آنجا که بالصراحه شرط کرده باشد که خیار ر ؤیه با خیار شرط هماهنگ است ولی چون رو به قبله بودن دخیل در مالیّت نیست شـرط ضـمنی در کار نیست اینکه مرحوم شـیخ خواسـتند خیار ر ؤیه به خیار شـرط ارجاع بدهنـد همان شرط ضمنی است برای اینکه «علی ما اشترطا علیه» یعنی همان شرایط ضمنی در مالیّت دخیل است.

ص: ۶۱۷

غرض این است که کاملترین نمونه انفکاک خیار ر ؤیه از خیار شرط دلیل خود خیار ر ؤیه است که همین صحیحه جمیل بن درّاج است که هیچ شرطی هم در کار نبود ولی خیار ر ؤیه هست و شاهد دیگرش هم همین است که سخن از استقاله و اقاله بود اگر شرط بود خب بنای عقلا خیار شرط که امر تعبدی نیست امر امضایی است در همه موارد اگر تعهدی شد بر خلاف تعهد عمل شد بنای عقلا بر خیار است دیگر سخن از استقاله و عدم اقاله فروشنده نیست.

جریان خیار ر ؤیه تعبد محض نیست البته بر اساس همان ارتکاز و غرائز عقلا از یک سو تناسب حکم و موضوع از سوی دیگر تنقیح مناط و القای خصوصیت از سوی سوم اگر همه اینها را ما در کنار این صحیحه جمیل بن درّاج بگذاریم می بینیم خیار ر ؤیه گاهی برای بایع است، گاهی برای مشتری است، گاهی برای هر دو. این نظیر خیار تأخیر نیست که فقط برای بایع باشد این برای هر دو هم هست چرا؟ برای اینکه اگر یک وقتی ثمن کالایی بود که آن ثمن را مثلاً کسی اتومبیلی را خواست با اتومبیل دیگر معامله کند. خانه ای را با خانه دیگر زمینی را با زمین دیگر. اینجا گاهی ممکن است که بایع خیار ر ؤیه داشته باشد گاهی ممکن است مشتری خیار ر ؤیه داشته باشد. گاهی ممکن است هر دو. اگر آن گزارشی که درباره مبیع دادند تام بود ولی اگر آن گزارشی که درباره ثمن دادند ناتمام، اینجا بایع خیار ر ؤیه دارد. چه اینکه اگر بالعکس بود یعنی گزارشی که درباره مبیع دادند ناتمام بود مطابق نبود و گزارشی که درباره ثمن دادند مطابق بود اینجا بایع خیار تأخیر ندارد فقط مشتری خیار تأخیر دارد چه اینکه اگر هر دو عین فاقد خصوصیات گزارش شده باشند هر دو خیار ر ؤیه دارند این نکته را مرحوم صاحب جواهر به آن اشاره کرده که طبق این تحلیلی که از خیار ر ؤیه برمی آید می توان گفت که خیار ر ؤیه گاهی برای بایع است گاهی برای مشتری و گاهی برای هر دو ما بگوییم الا و لابد خیار ر ؤیه برای بایع است این ناتمام است. برای اینکه نه با غرائز سازگار است نه با تناسب حکم و موضوع سازگار است نه با بنای عقلا سازگار است. یک تعبد محض هم در معاملات بسیار کم است.

ص: ۶۱۸

خیار ر ؤیه می تواند سه فرع داشته باشد گاهی برای بایع گاهی برای مشتری گاهی برای کلا الطرفین. خب پس شرط دو قسم شد شرط ضمنی و خیار ر ؤیه گاهی همراه با خیار شرط است گاهی همراه با او نیست گاهی برای خصوص بایع است، گاهی برای خصوص مشتری، گاهی برای طرفین.

دلیل خیار ر ؤیه دلیل خیار ر ؤیه قسمت مهم همان صحیحه جمیل بن درّاج بود که در بحث دیروز خوانده شد مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمود: «یدلّ علیه قبل الاجماع قاعده و نص» معلوم می شود که برای لاضرر یک حرمت خاصی قائل است چه اینکه برای نص هم یک حرمت مخصوصی که این دو را در کنار هم قرار داد اولاً ـ و این هر دو را مقدم بر اجماع دانست ثانیاً لذا فرمود: «و یدلّ علیه قبل الاجماع» قاعده لاضرر و صحیحه جمیل بن درّاج این تعبیر حق است همان طور که در بحث دیروز اشاره شده برای اینکه با بود یک صحیحه تامی و معتبری مثل صحیحه جمیل بن درّاج که جا برای اجماع تعبدی نیست. پس سخن از اجماع نیست می ماند قاعده و می ماند نص درباره قاعده لاضرر شبهه ای در غالب بحثهای خیارات بود اینجا هم هست و آن این است که ما قبول داریم که قاعده لاضرر امتنانی است. پذیرفتیم که پیام لاضرر یا نفی حکم ضرری است یا موضوع ضرری حکم او برداشته شد ولو خود حکم ضرری نباشد خب اینها را قبول داریم. اما آیا قاعده لاضرر برای اثبات خیار است که امر حقی است یا برای جواز است که امر فقهی است گرچه حقوق جزء فقه است اما می آیند آن احکام تکلیفی محض را از مسائل حقوقی جدا می کنند می گویند این فقهی است آن حقوقی یعنی این حکم تکلیفی دارد و حکم وضعی را هم به همراه دارد. لاضرر در اینجا چون قاعده امتنانی است صحت را برنمی دارد چون رفع صحت بر خلاف منت است خب چه چیز را برمی دارد؟ لزوم را برمی دارد منشأ ضرر در اینجا لزوم معامله است اگر طرفین راضی شدند به این معامله و اقدام کردند چون مورد استفاده آنها بود ما بگوییم این معامله باطل است بر خلاف منت است.

ص: ۶۱۹

لاضرر صحت را برنمی دارد لزوم را برمی دارد حالا که لزوم را برداشت در قبال رفع لزوم چه چیز می آید؟ جواز می آید. این معامله می شود جایز نظیر هبه نظیر عاریه نظیر وکالت از طرف موکل که از این طرف جایز است نه حق، خیار حق است یک جواز حقی است اینجا از رفع لزوم جواز حاصل می شود نه خیار که حق است. از رفع این لزوم شما نمی توانید حق ثابت کنید بلکه جواز ثابت می کنید یعنی این معامله می شود جایز، نه معامله می شود خیاری مشابه این اشکال قبلاً ـ هم گذشت و جوابش هم قبلاً داده شد که ما قبول داریم پیام قاعده لاضرر امتنانی است قبول داریم که لاضرر صحت را برنمی دارد لزوم را برمی دارد اما لزوم معامله حقی است و نه حکمی.

لزوم حکمی در نکاح است که طرفین نمی توانند به هم بزنند اما لزوم معامله حقی است به دست خود آنهاست به دلیل صحت اقاله. یک وقت است ما می گوییم این معامله لازم است خب بله معامله لازم است باید توضیح بدهیم چه لزومی دارد. لزوم حکمی دارد؟ نظیر نکاح که نمی توانند به هم بزنند یا لزوم حقی دارد که دست خودشان است بید کسی است که «بیده عقده النکاح و عقده العقد» عقده عقد به دست طرفین است اینها می خواهند به هم بزنند به هم می زنند طرفین با تقابل متقابل پس معلوم می شود لزوم حقی است نه لزوم حکمی و از رفع لزوم حقی جواز حقی به دست می آید نه جواز حکمی.

جواز حقی همان خیار است دیگر پس لاضرر توان اثبات خیار را که جواز حقی است دارد و مشکلی درباره قاعده لاضرر نیست خب تا اینجا هم مسئله غرر و خیار مشخص شد هم مسئله خیار ر ؤیه با تخلف شرط مشخص شد هم مسئله اقاله و استقاله با خیار مشخص شد هم مسئله جواز حقی و حکمی مشخص شد هم مسئله لزوم حقی و حکمی مشخص شد و هم می توان از قاعده لاضرر خیار ر ؤیه را ثابت کرد. نعم، در جایی که ضرر به اهداف هم برگردد و این مربوط به اشخاص است گاهی ضرر نوعی است نظیر تخلف شرط صحت تخلف وصف صحت وصف کمال و مانند آن گاهی شخصی است مثلاً خانه ای که قرب مسجد باشد نزدیک مسجد باشد بعضیها که حالا هیئت امنای مسجدند یا مؤذن مسجدند یا کار مستقیم با مسجد دارند این خانه اش نزدیک مسجد باشد خب مورد رغبت اوست و اگر نباشد نمی خرد یک کسی که خودش مریض است یا مریض دار است می گوید هر وقت نماز بخوانم می روم مسجد ولی بلندگوی مسجد مزاحم من است من نمی خواهم خانه ام کنار مسجد باشد این خیار ر ؤیه در اینجا هست در حالی که اغراض اش جزء اغراض شخصی است جزء اغراض نوعی نیست دخیل در مالیّت هم نیست این شخص می گوید من مشکل دارم می خواهم یک قدری دورتر باشم آن آقا می گوید من کارم مسجد است می خواهم نزدیکتر باشم اینها اغراض و اهداف شخصی است که اگر طبق گزارش بود می شود خیار ر ؤیه شرط صریح بود می شود خیار شرط و هیچ کدام نبود خیار نیست برای اینکه صرف تخلف غرض خیار آور نیست.پس حوزه بحث مشخص شد قاعده لاضرر تا حدودی مشخص شد ممکن است درباره قاعده لاضرر بحثی هم بیاید و صحیحه جمیل بن درّاج مشخص شد.

ص: ۶۲۰

سخن مرحوم صاحب حدائق(رضوان الله علیه) به بعضی از نصوص تمسک کرده که غالب این بزرگان می گویند که این نص بـا آن هـدفی که مـا در پیش داریم هماهنـگ نیست ما خیار ر ؤیه را معنا کردیم موضوعش مشـخص محمولش مشـخص مرز خیار ر ؤیه از سایر خیارات جداست و این روایتی که شـما می خواهید به آن تمسک کنید در جریان اشترای سهام قصابین این از بحث مـا بیرون است حالا می مانـد به خواست خـدا در بحث فردا که ببینیم این اسـتدلال مرحوم صاحب حـدائق تام است یا ناتمام؟

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۸ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در جریـان خیـار ر ؤیت یـک امر رایجی بـود قبلاً ـ هم مطرح بـود امروز هم به صورت دیگر مطرح است. خریـد و فروش افراد عادی این بود که وارد مغازه ها می شدنـد کالایی را می دیدند و می خریدند. اما خرید و فروش رسـمی تجار این بود که اگر برنـج را یا جو و گنـدم را یا یک کالای دیگری را می خواسـتند بخرند این در گونیهای بزرگ در کیسه های بزرگ بود یک مقداری از آن را در یک دسـتمال به عنوان نمونه که گاهی از آن به مستوره تعبیر می کردند یعنی این نمونه این مشهور نمونه آن مسـتور است این دلالها می گفتنـد که مسـتوره است مسـتوره است این نمونه ای از آن است. این را به تاجر نشان می دادند بعـد چنـد خروار را به تاجر می فروختند. گاهی تاجر در هنگام تحویل گرفتن این کالا را که می دید، مشاهده می کرد که این مطـابق با همان نمونه است گاهی می دیـد که مخالف نمونه است اگر مطابق با آن نمونه بود که خیار ر ؤیه نیست اگر مخالف با آن نمونه بود رؤیت این بر خلاف چیزی است که به او گزارش دادند او مبیع را ندید نمونه را دید یا مبیع را ندید گزارش را شنیـد این می شود خیار ر ؤیه. خیار ر ؤیه این است که مشتری در هنگام تحویل ببیند که کالا آن نبود که به او گفتند یا نمونه را به او نشان دادند این بنای تجارت در سابق بود الآن که سـخن از نمایشـگاه و فروشـگاه عرضه کالاست اینها یک یخچال را، یک تلویزیون را، یک رادیو را اینها را در همان نمایشـگاه نشان می دهند بعد آکبندش را تحویل مشتری می دهند بعد مشتری وقتی این آکبند را باز کرد می بیند این غیر از آن است که در فروشـگاه و نمایشـگاه دید می بیند که این مبیع بر خلاف چیزی است که به او اطلاع دادند هم در گذشته خیار ر ؤیه رایج بود هم الآن.

ص: ۶۲۱

خیار ر ؤیه این است که نمونه ای از کالا را به کسـی نشان بدهند یا اوصاف کالا را برای او گزارش بدهند یا خود آن شـخص فروشـنده گزارش می دهد یا دلال و اشخاص دیگر که تبلیغ می کنند اینها که تبلیغ می کنند در حقیقت نه بایع اند نه فروشنده می گوینـد این کالا این است این خصوصـیات را دارد این شـخص هم می رود می خرد بعـد می بیند نبود این می شود خیار ر ؤیه خب اینکه در رسـانه هـا از یـک کالایی تعریف کردنـد و این شـخص علاقه پیـدا کرد که آن کالا را تهیه کنـد بعـد وقتی خرید می بیند مطابق آن نیست این خیار ر ؤیه دارد. ولو فروشنده چیزی به او نگفته ولی فروشنده به رسانه گفته بگو این چنین است. پس بنابراین آنچه که در فروشـگاهها هست، نمایشگاهها هست در عصر کنونی یا آنچه در رسانه ها می گویند در عصر

کنونی یا آنچه به عنوان مستوره در عصرهای سابق بود همه اینها بازگشتشان به خیار ر ؤیه است این مطلب اول.

پرسش: این ترویج به منزله در متن عقد محسوب می شود؟

پاسخ: هم وصف است هم ترویج که این کالاـ این است این خصیصه را دارد بعد خریدار که رفت خرید دید نه فاقد این خصیصه است این خیار ر ؤیه دارد.

پرسش: در تبلیغات متعارفی که الآن وجود دارد از تکنیکهایی استفاده می کنند که کالاـ را بیش از آنچه که هست جلوه بدهند؟

پاسخ: بله اما باید اصلش باشد منتها بیشترش به تبلیغ و گزافه گویی برگردد ولی اگر فقدان وصفی از ارکان لازم بود خب این خیار ر ؤیه می آورد درست است همه اینها می دانند آن سبکی که اینها می گویند نیست و او را هم توقع ندارند ولی آن اوصاف اولیه را باید دارا باشد خب. پس بنابراین این یک امر رایجی بود در گذشته و در حال خیار ر ؤیه مطلب اش به این برمی گردد.

ص: ۶۲۲

پرسش:؟پاسخ: نه اگر آن اوصاف اولیه را داراست ولی آن گزافه گوییها را دارا نبود این خیار ر ؤیه نمی آورد چون همه می دانند که این دارد گزافه گویی می کند اما اگر فاقد برخی از آن اوصاف اولیه بود بله خیار ر ؤیه می آورد.

مطلب دوم آن است که خیار ر ؤیه را آن طوری که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) معنا کردند که بر خلاف ما اشترطاه یافت می شود این بازگشت اش به خیار شرط خواهد بود و خیار شرط مستحضرید یعنی خیار تخلف شرط، خیار تخلف وصف غیر از شرط الخیار است شرط الخیار آن است که در متن عقد شرط بکنند که من یا شما یا فلان شخص در فلان مدت خیار داشته باشیم این می شود شرط الخیار که از بحث بیرون است خیار تخلف شرط یا خیار تخلف وصف یک مطلبی است که احیاناً خیار ر ؤیه را می خواهند به آن برگردانند ولی همان طور که در طرح صورت مسئله اشاره شد هرگز خیار ر ؤیه به خیار تخلف شرط یا تخلف وصف برنمی گردد چه اینکه در متن صحیحه جمیل بن درّاج این چنین بود. شرطی در کار نبود وصفی در کار نبود. خب اگر خیار ر ؤیه به خیار تخلف وصف یا تخلف شرط برگردد دیگر یک قسم جدایی نیست مرحوم شهید این را قسم ششم قرار داد از اقسام مستقل خیار قرار داد سایر فقها هم همین کار را کردند مرحوم شیخ هم به روال مرحوم شهید همین کار را کرده که این را قسم جدایی قرار داده اگر بازگشت خیار ر ؤیه به خیار تخلف وصف یا خیار تخلف شرط باشد دیگر قسم جدایی نیست هذا اولاً و اختصاصی به مشتری ندارد مشتری ندارد بلکه بایع و مشتری گاهی هر دو را در بر می گیرد ثانیاً چه اینکه گرچه عده ای هم مثل صاحب جواهر و خود شهید در شرح لمعه و اینها این احتمال را هم دادند که برای هر دو باشد و ثالثاً اختصاصی به یک کالای مشخص نظیر ضیعه و امثال ضیعه ندارد که برخیها احتمال دادند در جمیع کالاها هست و رابعاً اختصاصی به بیع ندارد در جمیع عقود هست در اجاره هست در صلح هست در مساقات و مزارعه و مضاربه هست خیار تخلف وصف خیار تخلف شرط در همه این عقود هست پس این چهار مطلب مربوط به این سخن دوم است که بازگشت خیار ر ؤیه به خیار تخلف وصف یا خیار تخلف شرط نیست و الا این امور چهارگانه بار است.

پرسش:؟پاسخ: نه یک وقت است که مورد سؤال بیع است نه اینکه حصری یا دلیلی در کلام خود امام باشد سؤال می کند این را خریدم. اگر خصوصیت در کلام سائل بود نه در کلام مجیب چه خصیصه ای دارد؟ چرا، اینها چون تعبدی محض که نیست نظیر عبادات نیست همان پنج شش جهتی که در بحث دیروز اشاره شد غرائز عقلا هست ارتکاز عقل هست تناسب حکم و موضوع هست تنقیح مناط هست القای خصوصیت هست همه اینها همراهی می کند که انسان بگوید فرق بین بیع و اجاره نیست حالا یک وقتی خانه ای را وصف کردند به یک کسی اجاره دادند بعد موقع تحویل مستأجر دید این آن نیست خب خیار ر ؤیه دارد دیگر نمی شود گفت که این نظیر رمی جمره تعبد محض است اگر موجر خانه ای را وصف کرده یک کسی یا بنگاهی برای او وصف کرده نه خود موجر که خانه ای است مثلاً چهار اتاقه، رو به قبله نزدیک خیابان مثلاً دویست متر بعد موقع تحویل گرفتن دیدند که نه فاقد خیلی از این خصوصیات است خب خیار ر ؤیه دارد دیگر. این چنین نیست که ما بگوییم این تعبد محض است و ما هیچ راهی برای کشف رازش نداریم.

مطلب بعدی آن است که در استدلال بر خیار ر ؤیه به اجماع و قاعده لاضرر و صحیحه جمیل بن درّاج تمسک شد اجماع که ملاحظه فرمودید وضع اش روشن بود که اینجا جا برای اجماع نیست قاعده لاضرر تا حدودی تبیین شد لکن گاهی ممکن است کسی بگوید که قاعده لاضرر برای تأمین ضرر و جبران خسارت است و آن گاهی به أرش گیری است پرداخت غرامت است پرداخت ما به التفاوت است اگر با این پرداختها ضرر برطرف می شود خب جا برای خیار نیست.

جریـان خیار غبن ملاحظه فرمودیـد که أرش با اینکه به قاعـده لاضـرر طبق فرمایش مرحوم علامه در تـذکره فرمود اقوی دلیل قاعـده خیـار غبن قاعـده لاضـرر است با اینکه در آنجا عنصـر محوری همان ضـرر بود قاعـده لاضـرر نتوانست أرش ثابت کند تفـاوت ثابت کنـد زیرا قاعـده لاضـرر لسان اثبات نـدارد فقط لسان نفی دارد. می گویـد که حکمی که منشأ ضـرر است جعل نشده یا موضوعی که منشأ ضرر است حکمش برداشته شده این پیام قاعده لاضرر است.

اما قاعده لاضـرر یک چیزی را اثبات بکند و جعل بکند که به وسـیله آن ضـرر ترمیم بشود این کار قاعده لاضـرر نیست و اگر در خیار عیب مسـئله أرش مطرح است برای نص خاص است نه به اسـتناد قاعده لاضـرر و اگر قاعده لاضـرر می توانست أرش ثابت کند خب در خیار غبن ثابت می کرد. لذا در مقام ما نمی شود گفت که شـما با لاضـرر آن خسارت را یا أرش را مثلاً بر فروشنده تحمیل کنید چرا معامله را خیاری می کنید که مشتری به هم بزند؟ پس جا برای این سخن هم نیست.

پرسـش:؟پاسـخ: بله خب دلیـل می خواهـد دلیل می خواهـد نظیر خیار عیب دلیل می خواهـد چون أرش یک معامله جدیـدی است یک مال جدیدی است یعنی فروشنده می گوید من این فرش را فروختم یا قبول یا نکول می خواهی ببر نمی خواهی پس بـده حالا من یک پول زائـدی به شـما بـدهم که شـما راضـی بشوی که برای من لازم نیست یک قرار جدیدی است در مسـئله عیب نص خـاص داریم وگرنه در هیـچ کـدام از این خیـارات سـخن از أرش نیست و مهمترین جـا برای أرش همـان خیار غبن است که اصلاً نگفتند. برای اینکه یک معامله جدیدی است یک حق جدیدی است یک پول جدیدی است پول جدید تملیک جدید و تملک جدید و سبب تازه می خواهد ما از کجا بگوییم که شما باید تملیک بکنی مال خودت را به او. نعم، یک وقت است اینها خودشان تراضی می کنند خب یک حرف دیگر است آن یک پیمان جدیدی است.

مطلب بعدی آن است که مهمترین دلیل خیار ر ؤیه همین صحیحه جمیل بن درّاج بود که به صورت شفاف دلالت می کرد و تعبیر وجود مبارک حضرت هم این بود که «له خیار الرؤیه» البته به خاطر همین عناوین سه چهار جهتی که یاد شده گرچه ظاهر روایت مشتری است نه بایع بر خلاف آنچه که برخیها خواستند بگویند روایت مال بایع است ولی به دلیل این تناسب حکم و موضوع به دلیل تنقیح مناط، به دلیل القای خصوصیت، به خاطر قرارداد عرفی و ارتکاز عرفی، این همان طور که شهید گفته صاحب جواهر گفته ایشان هم می پذیرند که گاهی این خیار ر ؤیه برای بایع است گاهی برای مشتری است گاهی برای هر دو خب حالا- اینهایی که نمایشگاه اتومبیل دارند این اتومبیلی که در این مغازه هست و به این آقا نشان دادند در موقع تحویل که وقتی می رود در گمرک تحویل بگیرد یا جای دیگر تحویل بگیرد رؤیت می کند می بیند که آنچه را به او دادند بر خلاف آن چیزی است که در نمایشگاه وجود داشت همه کالاها همین طور است گاهی به عکس است بایع یک چیزی را می فروشد در برابر ثمنی که او را ندیده که ثمن کالاست اینجا بایع خیار ر ؤیه دارد گاهی هم هر دو ممکن است خیار ر ؤیه داشته باشند نظیر آن مثالی که کسی خانه ای را به خانه دیگر فروخت. اینها مشمول صحیحه جمیل بن درّاج است و محذوری هم ندارد.

استدلال مرحوم صاحب حدائق(رضوان الله علیه) ارائه کرده آن دلیلی که مرحوم صاحب حدائق(رضوان الله علیه) ارائه کرده روایت دوم باب پانزده است یعنی وسائل جلد ۱۸ صفحه ۲۸ باب ۱۵ دو تا روایت دارد اولی صحیحه جمیل بن درّاج است دومی صحیحه زید شحّام این شحّام یعنی شحم فروش اینها آن روزها که روغن نباتی و امثال نباتی نبود پیه و اینها خیلی مشتری داشت این شخص این پی ها را جمع می کرد و می فروخت و از این راه تجارت می کرد زید الشحّام روایتی که مرحوم شیخ طوسی بإسناده عن أحمد بن محمّد عن الحسن بن محبوب عن زید الشحّام نقل کرد این است ببینید این روایتی که مورد استدلال صاحب حدائق(رضوان الله علیه) است تام است یا نه؟ زید شحّام که کارش شعبه ای از شعب قصابی بود به وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) عرض کرد که از حضرت سؤال کرد «سألت أبا عبد اللّه(علیه السلام) عن رجل اشتری سهام القصّابین» قصابها اینها مشترکاً دامها را می خریدند یک رمه ای بود می خریدند به عنوان گوشتی غیر از داشتی بود این دامدارها یک بخشی از گوسفندها را به عنوان داشتی ذکر می کردند که می بردند بالای دامنه های کوه که مثلاً بماند و بزرگ بشود یک مقدار را هم که حالا سنشان بالا آمده بود می فروختند می گفتند اینها گوشتی است. حالا پنجاه تا شصت تا صد تا از این گوسفندها را چند نفر با هم می خریدند پنج تا قصاب مثلاً صد تا گوسفند را می خریدند اینها گوشتی بود به اصطلاح اینها یعنی برای گوشت خرید و فروش می شد. بعد موقع توزیع و تقسیم یک دو سه چهار کم کم تقسیم می کردند قبل از تقسیم کسی رفته سهم یکی از این قصابها را بخرد.

زیـد شـحّام از وجود مبـارک امـام صـادق(سـلام الله علیه) سؤال می کنـد که مردی سـهم این قصابها را دارد می خرد سؤال را توضـیح نـداد شاید قرائن حافه در بین بود سائل فهمید چه دارد سؤال می کند و وجود مبارک حضـرت هم برابر فهم او پاسـخ داد عرض کرد «عن رجل اشتری سهام القصّابین من قبل أن یخرج السّهم» قبل از اینکه این سهام توزیع بشود معلوم می شود که سهم این قصاب چقـدر است سـهم قصاب دوم چقـدر است سـهم قصاب سوم چقدر است این سـهم یکی از این قصابها را می خرد. چه کار بکنـد؟ این صـحیح است یا صـحیح نیست؟ «فقال(علیه السـلام) لا تشتر شیئاً حتّی تعلم أین یخرج السّـِهم» قبل از توزیع چه چیز را می خواهی بخری؟ صبر کن وقتی سـهم این شـخص معلوم شـد آنها را بخر این کار را نکن «فإن اشتری شـیئاً فهو بالخیار إذا خرج» اگر یک سـهمی را، سـهم یکی از اینها را خریـد وقتی که توزیع کردند حالا یا با قرعه یا غیر قرعه توزیع کردنـد سـهم این آقـا معلوم شـد این مشتری خیار دارد مرحوم صاحب حـدائق می گویـد این خیار خیار ر ؤیه است لـذا به آن اسـتدلال کردنـد به کمـک روایت منهـال قصاب منهال مجهول است روایتش معتبر نیست لکن صاحب حـدائق خواست از آن روایت منهال کمک بگیرد نه به روایت منهال اسـتدلال کنـد. به کمک روایت منهال خواست مسئله خیار ر ؤیه را از صـحیحه زیـد شـحّام اسـتخراج کند خیلی از بزرگان که یکی از آنها مرحوم شـیخ است بعد فقهای بعدی(رضوان الله علیهم) می فرمایند شمـا این اصل معامله را تبیین کنیـد که به چه صورت است تا ببینیم خیار ر ؤیه است یا نه، آنچه که محتمل است و این روایت را می توان بر آن حمـل کرد این یـا دائر مـدار بطلاـن معـامله است که این معـامله رأساً باطل است یا صـحیح است مع اللزوم و خیـاری در کار نیست یا اگر خیاری در کار است خیار حیوان است چون مبیع حیوان است این چنـد امر. بیان این امور سه گانه این است که اگر بگوید من آن فردی که سـهم شـماست و خارج می شود من آن را الآن می خرم که فرد غیر معین است مبهم را چطور دارد می خرد؟ معلوم نیست نه فروشنده معلوم است علم دارد نه خریدار علم دارد نه سایر سهامدارها علم دارند نه آن کسی که قرعه می زند علم دارد نه واقع روشنی دارد فرد غیر معین است این معامله باطل است.

پرسش: سهام که معلوم است؟

پاسخ: سهام معلوم است اما گوسفند معلوم نیست.

پرسش: خب این سهام گفته؟

پاسخ: بله سهام همین این سه چهار صورت دارد بعضی از صورش معامله باطل است. بعضی از صورش معامله صحیح است ولی خیاری در کار نیست خیار ر ؤیه مگر اینکه چون مبیع حیوان است خیار حیوان داشته باشد. پس این صورت اولی باطل است اگر بگوییم نه فرض دیگر که سهام سهامدارهایی که مطرح است به نحو کسر مشاع می خرد نه فرد معین فرد معین باشد باطل است فرد غیر معین باشد باطل است چون آن وجود ندارد مشاع بخواهد بخرد این صحیح است یعنی این پنج نفر که صد گوسفند را مشاعاً مالک اند هر کدام یک پنجم را مالک اند این بیست درصد را مالک اند. این سهم این قصاب را که مشاع است و یک پنجم است و بیست درصد است دارد می خرد این معامله هم صحیح است هم لازم خیاری در کار نیست چون وقتی که تحویل می گیرد خیاری در کار نیست مگر اینکه اصلاً اینها را ندیده باشد اصلاً این رمه را ندیده باشد که آن خارج از مفروض سؤال است این دو تا نکته. یک وقت است که صورت ثالثه است و آن این است که سهم این قصاب را به عنوان کلی فی المعین می خرد نه به عنوان فرد مردد این هم کلی فی المعین هم معامله صحیح است هم معامله لازم است جا برای خیار نیست مشکلی ندارد مگر اینکه اصلاً رمه را ندیده باشد که این بر خلاف مفروض سائل است پس این سه صور امرشان دائر است بین اینکه یا معامله باطل باشد مثل فروش فرد غیر معین یا معامله صحیح باشد و لازم و بلا خیار.

ص: ۶۲۸

پرسش: خیار حیوان که دارد؟

پاسخ: می ماند مسئله خیار حیوان که در جمیع فروضی که صحیح باشد هست برای اینکه مبیع حیوان است پس سخن از خیار ر ؤیه نیست این بزرگان می گویند که فرمایش مرحوم صاحب حدائق روشن نیست ایشان به چه جهت به صحیحه زید شحام به کمک روایت منهال قصاب که مجهول است خواست این را بر خیار ر ؤیه تطبیق بکند نیازی هم نیست با وجود صحیحه جمیل بن درّاج خب.

پرسش:؟پاسخ: بله می فرماید «اذا خرج» یعنی قبل از سهام قبل از توزیع که جا برای خیار نیست هنوز توزیع نکردند که به او بدهند که وقتی توزیع کردند و تحویلش دادند و تسلیم و تسلّم حاصل شد او خیار دارد آخر او چه خیاری دارد؟ اگر به نحو کسر مشاع خرید که خیار ندارد کلی فی المعین خرید خیار ندارد فرد غیر معین خرید که معامله باطل است این چه خیاری دارد خب.

روایت زید شحّام با این ابهامهایی که او را همراهی می کند نمی تواند دلیل مسئله باشد اجماع درست است وجود دارد ولی اجماع مدرکی است قاعده لاضرر می تواند فضا سازی بکند که اگر در این زمینه بحثی هم لازم بود ممکن است مطرح بشود درباره خصوص قاعده لاضرر. ولی صحیحه جمیل بن درّاج کافی است همه اصحاب به او فتوا دادند سندش هم معتبر است و از همین صحیحه طبق آن سه چهار نکته ای که گفته شد می شود گفت که خیار ر ؤیه گاهی برای مشتری است گاهی برای بایع گاهی برای هر دو البته این را با تنقیح مناط و القای خصوصیت و تناسب حکم و موضوع و هماهنگی غریزه مردمی و ارتکازات عقلایی می شود گفت وگرنه جواب عمومیت لفظی داشته باشد که «کما توهّم بعضٌ» نیست جواب عمومیت لفظی ندارد که ما به عمومیت اصالت العموم تمسک بکنیم این چنین نیست اگر درباره خیار ر ؤیه نسبت به قاعده لاضرر مطلبی بود ممکن است ان شاء الله در بحث شنبه مطرح بکنیم.

مسائل اخلاقی که مربوط به عالمان دین است یا همه مردم که بالأخره ارتباطی با مسائل دینی دارند هست. مرحوم کلینی(رضوان الله تعالی علیه) ملاحظه فرمودید که ایشان جلد اول کافی را اول کتاب العقل و الجهل قرار دادند بعد کتاب العلم بعد وارد مسائل اعتقادی شدند. یعنی معرفت شناسی را مقدم بر جهان شناسی قرار دادند حق اش هم همین طور است که اول مسئله علم و معرفت و اینها معلوم بشود بعد وارد مسئله توحید و امثال ذلک بشود در جریان کتاب العقل و الجهل فرمود اشیاء دو قسم است یا جهل است یا عقل که عقل را در برابر جهل، جهل را در برابر عقل قرار دادند. روایات کتاب العقل و الجهل که تمام شد نوبت به کتاب العلم می رسد کتاب العلم را بی مقابل نوشت نفرمود کتاب العلم و الجهل فرمود کتاب العلم. سرّش آن است که انسان یا اهل جهنم است یا اهل بهشت آن جهنمیها یا درس خوانده اند یا درس نخوانده این معیار تقسیم است بهشتیها فقط عاقلند چه درس خوانده چه درس نخوانده آنکه مقابل عقل است جهل است یعنی جهالت نه درس نخواندن این اصطلاح که جهل در مقابل عقل است و نه در مقابل علم از روایات ما برمی آید یک، به استناد آنچه از روایات برمی آید مرحوم کلینی کتاب بندی کرده، فهرست بندی کرده، باب بندی کرده کافی را نوشته دو، انسان یا بهشتی است یا جهنمی. این جهنمیها یا درس خوانده اند یا درس نخوانده آن بهشتیها یا درس خوانده اند یا درس نخوانده بهشتیها عاقلند جهنمیها جاهل در مقابل عاقل نه جاهل در مقابل عالم.

وجود مبارک حضرت امیر(سلام الله علیه) است این است که «اذا علمتم فاعملوا لا تجهلوا علمکم جهلا و لا یقینکم شکا اذا علمتم فاعملوا» شما علمتان را به دست جهل ندهید. این جهل در مقابل عقل است که «ما عبد به الرحمن و اکتسب به الجنان» این نیروی جداگانه که عزم و اراده و تصمیم و اخلاص به عهده اوست این اگر فعّال بود دست و بال او باز است یک، دست و پای شهوت و غضب را می بندند عقال می کند دو، می شود عقل. اگر این شهوت و غضب گسیخته بیایند این عقل بیچاره را اسیر کنند دست و بال او را ببندند همین می شود جهالت که ﴿إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهالَة﴾ عقل را طبق بیان نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عقل گفتند برای اینکه این آنقدر قدرتمند است که زانوی شهوت و غضب را عقال می کند عقال آن زانوبند است این کمربند را می گویند منطقه این زانوبند را می گویند عقال در آن حدیث که فرمود: «اعقل و توکل» یعنی زانوبند شتر را به زانوی شتر ببند که شتر تکان نخورد بعد توکل بکند همین طور شتر را رها بکنی خب می برند. وقتی که بستی کسی را خدا نمی گذارد که بیاید باز کند ولی نبستی عقلت را به کار نبستی. اینکه گفته شد «با توکل زانوی اشتر ببند» این ببند ترجمه اعقل است یعنی عقال بکن یک وقتی می گویند منطقه و کمربند را ببند یک وقتی می گویند عقال را به زانوی شتر ببند.

وجود مبارک پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) نقل شده است که عقل را عقل می گویند برای اینکه زانوی شهوت جموح را عقال می کند زانوی غضب چموش را عقال می کند. اگر آنها چموشی کردند و عقل را به اسارت درآوردند این طبق بیان نورانی حضرت امیر که فرمود: «کم من عقلٍ اسیرٍ تحت هویً امیر» این هوی می شود امیر و آن عقل می شود اسیر و اینها می آیند دست و پایش را می بندند و این را دفن می کنند زنده به گور می کنند ﴿قَدْ خابَ مَنْ دَسّاها﴾ همین است دیگر یعنی اغراض را غرائز را شهوتها را غضبها را کنار می برند این عقل بیچاره را در درون اینها دفن می کنند یک مشت خاک شهوت روی آن می ریزند رویش هم می نشینند می شود دسیسه. مدسوس یعنی مدفون ﴿أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرابِ﴾ همین است منتها باب تفعیل مبالغه این ﴿يَدُسُّهُ فِي التُّرابِ﴾ است این کار دسیسه است. مدسوس کردن یعنی مدفون کردن خاک روی آن ریختن خاک بر سرش کردن. این کسی که عقل را به اسارت گرفته خاک بر سرش کرده عقل بیچاره آن درون به او فرصت حرف نمی دهد این زنده هست اما زنده به گور است خب.طبق روایات ما عقل در مقابل جهل است این یک، اگر کسی عالم شد باید موظف است و باید که علمش را با عقل هماهنگ کند نه با جهل، جهلی که رقیب عقل است.

ص: ۶۳۱

بیـان نورانی امـام کاظم(سـلام الله علیه) که برای عقل جنودی ذکر کرده برای جهل جنودی ذکر کرده همین است خب فرمود: «اذا علمتم فاعملوا و اذا تیقّنتم فاقـدموا» اگر یقین دارید اقدام بکنید اگر علم داریم عمل بکنید «لا تجهلوا علمکم شـکا» بعد در بیان دیگر فرمود: «ربّ عالم قـد قتله جهله و علمه معه لا ینفعه» چه بسا درس خوانـده ها و عالمانی انـد که کشـته جهل انـد این جهـل در مقابل عقل است نه در مقابل علم چون با بودن علم دیگر جا برای جهل نیست و اینکه در بعضـی از روایات ما آمـده است که عـالم کسـی است که «یصـدّقه فعله قوله» یعنی علمش می شود عقـل وگرنه علمی که بشود جهل همان جهالت اسـت دیگر فرمود: «انمـا العـالم» کسـی است که «صـدّق فعله قوله» و آنچه که در قرآن کریم آمـده است نموداری از این اصـل کلی است برای اهمیت این ذکر شده نه برای حصر (إِنَّما یَخْشَی اللّهَ مِنْ عِبادِهِ الْعُلَمؤُا) انما یصدق العلماء انما یفعل الخیر العلماء انما یأمر بالمعروف العلماء انما یعتمل العلماء همه اش مال این است دیگر این اختصاصـی به خشـیت نـدارد همه کمالات مربوط به علم است. منتهـا آن حصـرش حصـر اضـافی است یـا نه اگر کسـی واقعـاً اهـل خشـیت باشـد همه کمالاـت را داراست بنابراین حصرش هم می تواند حصر حقیقی باشد.

فتحصّـِل که جهـل دو اصـطلاح دارد جهـل در مقابل علم و جهل در مقابل عقل ما اگر علم پیـدا کردیم جهل در مقابل علم را طرد کردیم بایـد بکوشـیم عاقـل بشویم جهـل در مقابـل عقـل را هم طرد کنیم که بشویم عـالم عاقـل. آن گاه این هم که همه موجودات در برابر او خاضع اند نسبت به او طلب مغفرت می کنند حالا طلب مغفرت ماهیهای دریا پرنده های هوا خوب هست اما طلب مغفرت اهل بیت چیز دیگر است. شما این صحیفه باقریه را ملاحظه بفرمایید(صلوات الله و سلامه علیه) صحیفه صادقیه را ملاحظه بفرمایید(صـلوات الله و سـلامه علیه) چطور امام باقر برای شـیعیانش دعا می کند چطور امام صادق(سلام الله علیهما) برای شـیعیانشان دعا می کنند. خدایا شـیعیان ما را حفظ بکن خدایا شیعیان ما را بیامرز خدایا این است. اگر کسی عالم با عمل شد درست است که «یسـتغفر له حیطان بحر طیور سـماء» اما اینها کجا دعای وجود مبارک امام باقر و امام صادق(صلوات الله و سلامه علیهم اجمعین) کجا؟

ص: ۶۳۲

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۲۱ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

برخی از مسائل فقهی از حدود موضوع و محمول خودشان تجاوز نمی کنند چون تعبد محض اند مثل خیار حیوان، خیار مجلس اینها را نمی شود در عقود دیگر جاری کرد چون تعبد محض است و از حدود خاص خود خارج نمی شود در حد یک مسئله فقهی است. ولی برخی از مطالب اند که قابل توسعه اند اگر قابل توسعه اند و ما بتوانیم این مطلب را از یک فرع فقهی یا مسئله فقهی بالاتر بیاوریم در حد یک قاعده فقهی قرار بدهیم برای بسیاری از ابواب کارآمد هست. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این کار را کرده اند در جریان عقد فضولی این کار را کردند در بسیاری از مسائل مطلب را از قاعده فرعی و مسئله شخصی باب معاملات به صورت قاعده فقهی درآوردند که قابل توسعه و اجرا در موارد دیگر است.

جریان خیار ر ؤیه این طور است اگر جریان خیار ر ؤیه نظیر خیار حیوان، نظیر خیار مجلس مخصوص بیع باشد این هم یک مسئله فقهی است دیگر قابل توسعه در سایر ابواب نیست ولی اگر نظیر خیار تخلف شرط یا خیار تخلف وصف باشد هم یک توسعه درونی دارد هم یک وسعت بیرونی. توسعه درونی آن است که گذشته از اینکه برای مشتری هست گاهی برای بایع است دون المشتری گاهی برای هر دو است. اگر ما به صحیحه جمیل بخواهیم تمسک بکنیم جمیل بن درّاج و این را یک امر تعبد بدانیم این مخصوص مشتری است ولی اگر تحلیل کردیم این را توسعه دادیم مطابق با قاعده شد یک قاعده فقهی هم توسعه درونی نصیب می شود یعنی اختصاصی به مشتری ندارد گاهی برای مشتری است دون البایع گاهی برای بایع است دون المشتری گاهی برای هر دو و هم توسعه برونی درباره عقود دیگر مطرح است. ولی اگر گفتیم نه این مثل خیار مجلس است مثل خیار حیوان است تعبد خاص است این فقط در درون خودش محبوس می ماند این کار را مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در خیلی از موارد کردند اینجا هم می توان این کار را کرد. ما برای اینکه مطلب را از مسئله فقهی و فرع فقهی به قاعده فقهی برسانیم که در خیلی از موارد کارآمد دارد چاره نداریم جز نظر مستأنف به دلیل این خیار چون سعه و ضیق حکم به سعه و ضیق دلیل او مربوط است. اگر دلیل خیار ر ؤیه هم وسعت درونی داشت هم وسعت بیرونی این دلیل سند یک قاعده فقهی است. چه اینکه اگر نه این بود نه او این سند یک فرع فقهی است. برای این ما ناچاریم یک نظر مستأنف نسبت به ادله خیار ر ؤیه داشته باشیم. براساس این معیار دلیل خیار ر ؤیه اگر خیار ر ؤیه به خیار تخلف وصف یا تخلف شرط برگشت این می شود قاعده فقهی، که برخیها خواستند بگویند که صحیحه جمیل بن درّاج و صحیحه زید الشحّام اینها مؤ ید این خیارند نه سند اصلی این خیار سند اصلی خیار ر ؤیه همان تخلف شرط و تخلف وصف است اگر این شد این اختصاصی به مشتری ندارد بایع و مشتری هر دو را در بر می گیرد یک توسعه درونی اختصاصی به بیع ندارد در اجاره و صلح و سایر عقود اسلامی هم مطرح است توسعه برونی. ولی اگر گفتیم خیار ر ؤیه به خیار تخلف شرط برنمی گردد به خیار تخلف وصف برنمی گردد یک امر جداگانه است این در همان درون خودش محصور می شود حداکثر اگر توسعه ای هم داشته باشد از مشتری به بایع سرایت می کند خب این طلیعه بحث. اما آنچه که می تواند این بحث را باز کند این است که:

مسئله خیار ر ؤیه یک امر عقلایی دارج رایج گذشته و حال بود قبلاً هم به اصطلاح مستوره داشتند الآن که بیشتر الآن با یک تلفن گزارش می دهند بعد می روند می خرند الآن در نمایشگاه عرضه کالا یک فرشی را ماشینی یا غیر ماشینی یک اتومبیلی را یخچالی را یک کار صناعی را در نمایشگاه نشان می دهند بعد موقع تحویل و تحول می روند از انبار تحویل می دهند چون آنکه در نمایشگاه هست که آن را نمی برند. اگر آنکه در انبار بود خواستند تحویل بدهند مطابق همین بود که خب خیار ر ؤیه نیست اگر مخالف این بود آنچه را که بعداً می بینند بر خلاف چیزی است که وصفش را شنیدند بنابراین این سابق هم مصادیق فراوانی داشت محل ابتلای فراوان بود الآن هم که محل ابتلایش بیش از گذشته است الآن تجار این چنین نیست که در انبار بروند ببینند که مستوره را می بینند یا وصفش را می شنوند.

مطلب دیگر اینکه نمی شود در همه موارد ما خیار ر ؤیه را به خیار تخلف وصف برگردانیم چرا؟ درست است که این گزارشگر دارد شرط می کند، درست است که این گزارشگر دارد وصف می کند، ولی در بسیاری از موارد این گزارشگر دلال است نه مالک، نه ولیّ مالک، نه وکیل مالک، نه وصیّ مالک هیچ سمتی ندارد اینها هم با این دلالها دارند معامله می کنند خب دلال که متعهد نیست که وقتی خریدار دارد تحویل می گیرد بگوید شما آنچه را که شرط کردید این نبود شما آنچه را که وصف کردید این نبود کسی متعهد نیست آن که مالک است که اصلاً خبر ندارد ملکش در انبار است مالش در انبار است این که می خرد از دلال دارد وصف را شرط را تحویل می گیرد نه از فروشنده و مالک. این تعهد نکرده بر فرض هم تعهد بکند تعهدش فضولی است.

ص: ۶۳۴

ارجـاع خیـار ر ؤیه به خیـار شـرط یا خیار وصف در بین آنچه را که دارج است کار آسانی نیست؛ لکن این حق برای شـخص مسـلم است. یـک وقت است که مغبـون می شود وارد خیـار غبن است و بحث خـاص خودش را دارد یـک وقت است نه هیچ سخن از غبن نیست ولی این کالا به درد این تاجر نمی خورد یک تاجر دیگر ممکن است همین را گرانتر بخرد بیشتر هم بخرد بهـتر هم بخرد این شـخص کـارش این نیست، صـنف اش این نیست، تخصـص اش این نیست بنـابراین اگر به تخلف وصف یا تخلف شـرط بر گشت که از دو جهت توسعه دارد کما تقدم و اگر به تخلف وصف یا تخلف شرط برنگشت خیار ر ؤیه هست در حالی که سـخن از تخلف شـرط نیست زیرا آنکه شـرط کرد یا وصف کرد دلال بود نه وکیل و این شخص هم به فروشنده می گویـد من برابر این گزارش این دلال فروشـنده می گویـد که من که خلاف نکردم. من این کالایی بود که در انبارم بود و خیلیها می آیند و می خرند حالا دلال به شـما بد گزارش داد من چه کنم؟ درست است که فروشـنده تخلفی نکرده اما تعهدی هم نـدارد. بنـابراین خیـار ر ؤیه در این گونه از موارد محفوظ است ما هیـچ دلیلی نـداریم که خیار ر ؤیه را الا و لابـد به خیار تخلف شـرط یا تخلف وصف بر گردانیم. لکن اگر ما توانستیم دلیل خیار ر ؤیه را توسـعه بدهیم این از سـطح یک فرع فقهی و مسئله فقهی بالا می آید تا آنجا که نطاق دلیل هست.

ادلّه خیار ر ؤیه اجماع بود و قاعده لاضرر بود و صحیحه جمیل بن درّاج و زید شحّام. اجماع که مدرکی است هیچ اعتباری به او نیست اولاً بر فرض هم باشد دلیل لبّی است باید قدر متیقن اش را گرفت و آن خصوص بیع است و برای مشتری پس اجماع نمی تواند دلیل باشد بر فرضی که دلیل باشد نمی تواند سند قاعده باشد سند حکم فقهی است. لاضرر یک قاعده امتنانی سیال است این حرف خوبی می زنند لکن مستحضـرید که لاضرر لسانش لسان نفی است نه اثبات. حکمی که منشأ ضرر است برمی دارد یـا موضوعی که منشأ ضـرر است حکمش را برمی دارد و قاعـده امتنـانی هم هست. صـحت معـامله اگر برداشـته بشود بر خلاف امتنان است و چون قاعـده لاضـرر قاعـده امتنانی است صـحت را برنمی دارد که معامله بشود باطل منشأ ضـرر هم لزوم معامله است آن شخص متضرر را مختار می کنند می گوید یا قبول یا نکول در اختیار خود شماست. لزوم برداشته شد در بحث احکام خیار به خواست خدا خواهد آمد که لاضـرر آن توان را ندارد که خیار حقوقی ثابت کند که ورثه ارث ببرند بر خلاف ادله ای که لسانش اثبات خیار است.

ص: ۶۳۵

خیار یک امر حقی است حکم نیست. خیار در حوزه عقلا هست در حوزه مسلمین هست در حوزه غیر مسلمین هست. حقیقت شرعیه ندارد حقیقت متشرعیه ندارد حقی است عرفی و شارع امضا کرده این حق قابل ارث است برای ورثه. لاضرر می گوید آن حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد یا موضوعی که منشأ ضرر است حکمش برداشته شد. اما به جای او حکمی بگذارد یا به جای او حقی بگذارد این نیست حداکثر آن است که این شخص چون منشأ ضرر لزوم معامله است، لزوم را برمی دارد؛ اگر نگوییم جواز حکمی می آید و بگوییم جواز حقی می آید ثمره اش این است که این شخص حق دارد معامله را به هم بزند همین. اما حالا بعد از مرگ این حق به ورثه می رسد اثبات این با قاعده لاضرر آسان نیست. بر خلاف خیار حیوان خب خیار حیوان نص بیان حضرت است که مشتری و «صاحب الحیوان بالخیار» خیار هم حق است دیگر این یک گوسفندی را حالا یا چند تا گوسفند یا چند تا گاو را یک دامدار خرید و سه روز هم مهلت دارد و روز دوم مرد ورثه او فهمیدند که اینجا برایشان نگهداری اش سخت است و پدر که مرده اینها دارند تحصیل می کنند دانشگاه می روند کسی دیگر نمی تواند این دامها را داشته باشد خب حق فسخ دارند دیگر. این طور نیست که حالا گوسفندی که خریدند ولو نتوانند بپرورانند مجبور باشند این دامها را حفظ بکنند که یک چند تا دامی بود که پدر دامدار بود در روستا پسر در حوزه یا دانشگاه دارد درس می خواند این که نمی تواند دامداری کند. پدر او صد تا گوسفند یا صد تا گاو یا کمتر و بیشتر خرید روز بعد مرد هنوز سه روز نشد اینها فرصت خیار دارند خب معامله را فسخ می کنند دیگر این حق است و قابل انتقال به ورثه است و می توانند اعمال بکنند. اما اگر سند قاعده لاضرر باشد اثبات چنین حقی برای ورثه آسان نیست چون این حق نمی آورد لاضرر لسانش، لسان اثبات حق نیست لسانش نفی حکم ضرری یا نفی حکم از موضوع ضرری است پس با این قاعده لاضرر نمی شود آن خیار مصطلح را ثابت کرد ولی هر جا ضرر باشد این لاضرر هست چه برای مشتری، چه برای بایع، چه برای طرفین. چه در بیع چه در عقود دیگر پس این توسعه درونی یا بیرونی از قاعده لاضرر برمی آید لکن لاضرر آن حق مصطلح را ثابت نمی کند فقط رفع لزوم می کند.

ص: ۶۳۶

پرسش: استاد این نفی ضرر به ورثه منتقل می شود؟

پاسخ: نه غرض این است که او یک معامله ای کرده ضرر داشت.

پرسش: الا ایّ حال این ورثه از این معامله متضرر هستند؟

پاسخ: نه ورثه یک مال ناقصی را ارث بردند و آن شخص می خواست فسخ کند فسخ نکرده حالا فسخ نکرده مرد مثل اینکه مغبون شد و می خواست فسخ بکند فسخ نکرده و مرد ضرر به ورثه می رسد ولی او فسخ نکرده مرد.

پرسش: یعنی قاعده لاضرر دفع ضرر از ورثه نمی کند؟

پاسخ: چرا اگر ورثه خودشان معامله داشته باشند بله اگر ضرر کردند لاضرر.

پرسش: عنوان ورثه وقتی هست که به درد ؟

پاسخ: بسیار خب چیزی از پدر نماند تا ورثه ارث ببرند ورثه ما ترک پدر را ارث می برند پدر حق نداشته پدر این سِمَت را داشت که می تواند معامله را به هم بزند اگر حق ثابت بشود نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان نظیر «فله الخیار» نظیر شرط الخیار یا خیار تخلف شرط خب حق است یک وقتی شرط الخیار است یعنی پدر شرط کرده که تا یک هفته خیار داشته باشیم خب این حق مسلم پدر است و پدر مرد به ورثه می رسد یا خیار تخلف شرط است نه شرط الخیار پدر شرط کرده که این واجد این وصف باشد این تعهد باشد و نشد خب حق مسلم پدر هست بعد به ورثه می رسد چون جزء ما ترک است اما لسان لاضرر اثبات حق نیست چون لسان لاضرر اثبات حق نیست چیزی برای پدر نبود تا به ورثه برسد.

ص: ۶۳۷

پرسش: نفی ضرر هست که؟

پاسخ: نفی ضرر بله نفی ضرر حق ثابت نمی کند که پدر حق دارد می گوید شما برای شما لازم نیست همین.

پرسش: معامله وقتی جایز شد وقتی ملک به ورثه رسید جوازش هم می رسد؟

پاسخ: نه ملک به ورثه می رسد نه اموری که متعلق به ملک است اگر حق باشد حق همراه این ملک به ورثه می رسد اما اگر حکم باشد یا صرف نفی لزوم باشد چیزی ملک را همراهی نمی کند که به ورثه برسد که اگر حق باشد حق همراه ملک به ورثه منتقل می شود. اما اگر حُکم بود پدر می توانست معامله را به هم بزند ولی قبل از ابطال معامله قبل از فسخ معامله مرد حقی ندارد تا به ورثه منتقل بشود این فرق بین حق و حکم است حداکثر اگر لاضرر لزوم حقی را بردارد به جای او همین معنا را می گذارند که پدر می تواند معامله را به هم بزند خب.

پرسش: حضرت عالی فرمودید در تعبدیات محض ما حکم داریم نه در معاملات؟

پاسخ: معاملات هم همین طور است این لزوم حقی را برمی دارد الآن هم همان حرف است

پرسش: ؟پاسخ: جواز حقی هم اثبات اینکه این حق باشد جواز است یعنی می تواند به هم بزند اما حالا حق مسلمی باشد که تابع عین باشد و برسد به ورثه یک چنین چیزی را لاضرر نمی تواند اثبات بکند لسان لاضرر اثبات حق نیست آن لازمه عقلی اش این است که وقتی لزوم برداشته شد حداکثر بگوییم چون لزوم حقی برداشته شد جواز حقی می آید. اما حالا یک حق مسلمی نظیر حقوق دیگر که قابل خرید و فروش باشد چون حق قابل خرید و فروش است، قابل انتقال است، قابل ارث است یک چنین حقی با لاضرر ثابت نمی شود اگر به غبن برگشت رأساً از بحث بیرون است یک وقت است که این خیار ر ؤیه با خیار غبن همراه است یعنی وقتی این شخص کالایی را خریده بعد وقتی که تحویل گرفت دید مغبون شد این به آن مبلغ نمی ارزد این وارد حوزه غبن می شود و از بحث خیار ر ؤیه بیرون است خب.

سند خیار ر ؤیه قاعده لاضـرر بود این قاعده لاضرر برای هر دو طرف معامله هست یعنی چه مشتری چه بایع این توسعه درونی حاصل می شود اولاً توسـعه بیرونی هم پدید می آید ثانیاً برای اینکه این لاضـرر اختصاصـی به بیع ندارد عقود دیگر هم هست اما حق مصطلح که به ورثه برسد با قاعده لاضرر که لسانش نفی است آسان نیست.

سنـد خیـار ر ؤیه نصوص خاصه بود نصوص خاصه چون تعبیر دارد که و له خیار الرؤیه این می شود حق اگر این آقا در مغازه اش شنیده با تلفن چیزی را خریده یا با گزارش دلال چیزی را خریده یا کالایی در نمایشگاه دیده بعد آکبندش را بسته تحویل او دادنـد او خلافش را دیـده و مرده فوراً ورثه هم ارث می برنـد چرا؟ برای اینکه تعبیر روایت دارد که «فله خیـار الرؤیه» خیار حق است اگر این کالای بسـته شـده را پـدر تحویل گرفت و دیـد بر خلاف آنچه را که وصف شده است خیار ر ؤیه دارد این حق مسلم است و به ورثه ارث می رسد. حالا حق بودنش ثابت می شود و می شود توسعه درونی داد یعنی از بایع به مشتری از مشتری به بـایع و گـاهی کلاـ الطرفین امـا توسـعه بیرونی اش مشـکل است یعنی ما بتوانیم در عقود دیگر هم خیار ر ؤیه داشـته باشـیم دلالی یا غیر دلال بالأخره در بنگاه معاملات در بنگاه اجاره و اسـتجاره خانه ای را به کسی اجاره دادند وصف کردند با این وصف این شـخص نه وکیـل است نه ولیّ است نه وصـیّ است نه حـاکم، دلال است خب او تعهـد کرده او وصف کرده و این شـخص مسـتأجر رفته خـانه را تحویـل بگیرد دیـد که بر خلاـف آن وصف درآمـده آنجـا خیـار ر ؤیه دارد نه خیار تخلف وصف چون کسـی تعهـد نکرده آن که تعهد کرده که حق تعهد ندارد آن که مالك بود اصـلاً یکدیگر را ندیدند. بنابراین در این گونه از موارد لاضـرر هست لکن سـخن از تخلف وصف یا تخلف شـرط و مانند آن نیست برای اینکه کسـی تعهد نکرده آن که گفته فضول بود.

ص: ۶۳۹

پرسش:؟پاسخ: بله خب وکیل نبود اگر وکیل باشد حرف وکیل حرف موکِّل است اما اینها که دلال اند حرف خودشان را می زنند برای اینکه بفروشند و یک چیزی نصیبشان بشود یا اجاره بدهند و یک چیزی نصیبشان بشود شاید خلاف هم بگویند حالا یا سهواً یا خطئاً یا نسیاناً یا جهلاً خلاف گفته این معصیت هم نکرده. لکن بالأخره خیار وصف نیست، خیار تخلف وصف نیست، خیار تخلف شرط نیست، شرط الخیار نیست هیچ نیست.

پرسش: بنگاههای امروزی که به اصطلاح از طرف صاحب خانه اجازه دارند؟

پاسخ: بسیار خب اجازه دارند برای فروش نه اجازه دارند.

پرسش: برای اجاره هم همین طور؟

پاسخ: بله اجازه دارند برای فروش اجازه دارند برای صلح، برای رهن، برای اجاره، اما اجازه ندارند دروغ بگویند که اگر تعهد کردند چیزی را که با صاحبخانه خبر ندارد این تعهد ارزش ندارد خیار تخلف وصف نمی آورد خیار تخلف شرط نمی آورد برای آن شخص چه تعهدی مستأجر گرفته از این دلال از این بنگاهی یعنی اجازه فروش دارد آن طوری که مالك به او گفته حالا این برای اینکه کار او هم راه بیفتد چند تا وصف روی آن گذاشته. بعد مستأجر که رفته کلید را گرفته برده از نزدیک نگاه بکند رؤیت کرده چیزی را که نشنیده بود بر خلاف آنچه که شنیده بود وصف کردند رؤیت کرده خب این خیار ر ؤیه دارد می تواند اجاره را به هم بزند نمی شود گفت در این گونه از موارد خیار تخلف وصف است درست است وصف خلاف شده اما ما می خواهیم با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خیار تخلف شرط یا خیار تخلف وصف چرا ثابت به چه دلیل ثابت می شود؟ به دلیل «المؤمنون عند شروطهم» ثابت می شود آنکه تعهد کرده که بیگانه بود فضول بود آنکه تعهدش اثر داشته او تعهد نکرده «المؤمنون عند شروطهم» که جایش اینجا نیست. براساس تناسب حکم و موضوع براساس اینکه خیار ر ؤیه تعبد محض نیست براساس تنقیح مناط روی القای خصوصیت روی هماهنگی غریزه و سیره عقلا می شود این خیار ر ؤیه را توسعه داد از صحیحه جمیل بن درّاج و از صحیحه زید شحّام قاعده فقهی درآورد که همه معاملات این طور است چون بعید است که شارع مقدس در خصوص بیع یک تعبدی کرده باشد برای اینکه این گونه از امور اصلاً رایج بین مردم است کسی نمی رود در انبار ببیند که. این می رود در نمایشگاه می بیند می پسندد بعد تلفن می کند از آن جنس به ما بدهید بسته بندی شده تحویلش می دهند یا از کشور دیگر با یک گزارشی با همان تبلیغات ایشان چیز می کند یک کشتی بار می آید الآن تجارت این طور است دیگر خب.

بنابراین این در همه موارد می شود خیار ر ؤیه را ثابت کرد به خاطر این جهت و نظیر چون خیار مجلس یک تعبد محض است این در هیچ جا این طور نیست این کسی که در مجلس نشسته بتواند فوراً معامله را به هم بزند اینها در دفترخانه نشستند طرفین نشستند روی میز نشستند هر دو امضا کردن انگشت و مهر کردند و بعد بخواهند به هم بزنند خب کسی قبول نمی کند اما شرع می گوید نه باید قبول بکنید با اینکه در دفترخانه نشستید و امضا کردید انگشت و مهر زدید همه کارها را کردید مادامی که روی صندلی نشستید می توانید معامله را به هم بزنید این یک تعبد محض است خب این در خصوص بیع است در غیر بیع نداریم چنین چیزی.

صحیحه جمیل بن درّاج را خوب ارزیابی بکنیم یک مقداری بازتر فکر بکنیم می شود از او قاعده فقهی درآورد لکن صحیحه زید شحّام که او هم از نظر سند درست است مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) فرمودند که اگر علی الاشاعه باشد خیار ر ؤیه نیست اگر به نحو کلی فی المعین باشد مثلاً خیار ر ؤیه هست. اگر فرد مردد و مبهم باشد که اصلاً معامله باطل است این سخن ایشان که فرمودند اگر فرد مردد باشد غیر معین باشد معامله باطل است این سخن درست است. اگر اصلاً فرد مردد تحت انشا بیاید این امر معقولی نیست مقبول هم نیست. اگر اشاره اجمالی بکنند بگویند آنکه معین هست و به قرعه به نام شما درمی آید ما آن فرد را داریم می خریم این یک اشاره اجمالی هست یک تعین اجمالی هست ولی او الآن بالفعل مالک نیست این یک قراردادی است مقابله است نه مبایعه الآن که مالک نیست چه چیز را دارد می فروشد این می شود فضولی این نظیر «من باع ثم ملک» است یک کسی چیزی را فروخته که مالک نبود بعد مالک شد این داخل در آن قاعده است الآن که مالک نیست. الآن این ملک مشترک است معلوم نیست ملک کیست. بنابراین این راه برای صحت هست منتها در حد فضولی.

نقد بر فرمایش مرحوم شیخ است این است که ایشان فرمودند اگر به نحو اشاعه باشد خیار نیست خب چرا خیار نیست؟ اگر به نحو اشاعه باشد بر خلاف رؤیت درآمده باشد خب خیار هست دیگر اصلاً یک رمه دامی صد تا گوسفند در آن هست این شخص یک پنجم اش را مالک است و این شخص این رمه را ندید علی الاشاعه خرید بعد وقتی هم که رفت دید که گوسفندهایش لاغرند یا مثلاً در یک محیط خشکی تربیت شده اند و شیرده نیستند خب حق فسخ دارند علی الاشاعه بخرد بر خلاف رؤیت بکند بر خلاف آنچه را که به او گفتند خیار ر ؤیه دارد کلی فی المعین بخرد بر خلاف وصف در بیاید بر خلاف آنچه که به او گزارش داده بودند در بیاید، خیار ر ؤیه دارد پس خیار ر ؤیه در غالب این فروض راه دارد.پس بنابراین معلوم شد که کجا می توان خیار ر ؤیه را در حد قاعده توسعه داد و کجا نمی توان.مطلب دیگری که می ماند این است که:

در جریان قاعده لاضرر ما سه بخش ضرر داریم یک ضرر مالی است یک ضرر غرضی است غرض نوعی یک ضرر غرضی است غرض شخصی. لاضرر آن توان را دارد که ضرر در صورت ضرر معاملی لزوم را بردارد این یک، آن قدرت را دارد که در صورت تخلف غرض عقلایی و غرض نوعی لزوم معامله را بردارد دو، اما آن قدرت را ندارد که در صورت تخلف غرض شخصی آن را هم بردارد. غرض شخصی گاهی طوری است که در حد اصل معامله است یک کسی یک کارتی می خواهد چاپ بکند برای دعوت عمومی یا کارتی می خواهد چاپ بکند برای بازگشت از مکه یا کارتی می خواهد چاپ بکند برای عروسی این اغراضشان فرق می کند این شخص این مال را می خواهد درست است که ممکن است آن مال بهتر از این باشد ولی به درد او نمی خورد یا برای مثلاً ـ فصل مناسب عید یا مثلاً مراسم وفات رحلت ائمه(علیهم السلام) او یک پارچه خاص می خواهد که برای این غرض او و هماهنگ باشد و مخالف درآمده خب اگر ضرر مالی که مشخص است تخلف غرض نوعی هم تحت عنوان وصف عام یا شرط عام درمی آید تعهد ضمنی او را همراهی می کند خیار تخلف وصف خیار تخلف شرط بر او منطبق است این هم حرفی در آن نیست اما اگر تخلف غرض شخصی بود، مادامی که تحت تعهد نیاید گرچه ضرر شخصی است لاضرر برنمی دارد. چرا؟ برای اینکه لاضرر یک قاعده عامی است که طرفین را زیر پوشش خود می گیرد. فروشنده که تقصیری ندارد این کالا هم که کم ارزش نیست حالا شما غرض خاصتان این بود می خواستید بگویید. پس اگر تخلف غرض شخصی بود گرچه برای خریدار زیانبار است مادامی که تحت تعهد نیاید به صورت شرط یا وصف ذکر نشود که «المؤمنون عند شروطهم» او را بگیرد قاعده لاضرر از گرفتنش عاجز است با لاضرر نمی شود خیار برای این معامله ثابت کرد.

فتحصّل در تخلف اغراض شخصی گرچه برای خود شخص خیلی مهم است حتماً باید تحت پوشش تخلف وصف یا تخلف شرط در بیاید که کارآمد باشد و خیار بیاورد وگرنه لاضرر و امثال لاضرر از اثبات خیار در هنگام تخلف اغراض شخصی عاجزند.

پرسش: فرق بین لاحرج و لا ضرر چیست؟

پاسخ: لا حرج یک امر شخصی است مسائل حقوقی را برنمی دارد.

لاـ حرج این است کاری که برای انسان شخص است نظیر وضو گرفتن یا امثال ذلک این را می گویند حالا وضو نگیر تیمم بکن یا نماز ایستاده مشکل است نشسته بخواند اما تعهدات معاملی و امثال ذلک لا حرج برنمی دارد لاضرر برمی دارد.

پرسش: شبیه هم هستند؟

پاسخ: در مسائل شخصی شبیه هم اند یعنی هماهنگ اند ولی در مسائل حقوقی لا حرج اصلاً راه ندارد ما در معاملات به هیچ وجه نمی توانیم به لا حرج تمسک بکنیم فقط لاضرر است که می توان تمسک کرد.

تخلف اغراض شخصی بود لاضرر برنمی دارد تخلف وصف برمی دارد تخلف شرط برمی دارد معلوم می شود که هر جا لاضرر هست قاعده تخلف شرط و تخلف وصف هست و لاـ عکسَ. این قاعده لاـ تخلف تخلف شرط و تخلف وصف که حوزه بیشتری دارند این کارآمدتر از قاعده لاضرر است از دو جهت یکی وسعت منطقه نفوذش یکی حق آور است نه صرف اینکه لزوم را برمی دارد لذا اگر ما توانستیم این گونه از مسائل را به تخلف وصف یا تخلف شرط برگردانیم تعهد را به همراه دارد تعهد را هم که به همراه داشت سیال است.

مطلب دیگر که مربوط به صحیحه زید شحّام است که سندش درست است در صدر صحیحه حضرت فرمود: «لا تشتر» این «لا تشتر» یعنی چون نهی در معاملات ارشاد به بطلان است یعنی معامله باطل است یا نه ارشاد به این است که احیاناً به زحمت می افتی گاهی آنچه را که می خواهی مطابق آن در نمی آید و خیار پیدا می کنی چون اگر «لا تشتر» ناظر به بطلان معامله باشد خیار هم رخت برمی بندد زیرا خیار از احکام معامله صحیح است معامله باطل که خیار ندارد که اینکه در صحیحه زید شحّام وقتی این شخص سؤال کرد که من چه کار کنم؟ «عن رجل اشتری سهام القصّابین من قبل أن یخرج السّهم فقال(علیه السلام) لاـ تشتر شیئاً حتّی تعلم أین یخرج السّـهم» این یک ارشاد است به اینکه بعد به زحمت می افتی وگرنه اگر این «لا تشتر» نظیر (حَرَّمَ الرِّبا) باشد، نظیر اینکه فلان کالا را نخر برای اینکه مثلاً آن کالا جزء اعیان نجسه است یا اعیان فاقد منفعت محلله است و مانند آن این ارشاد به بطلان معامله باشد که دیگر برای او خیار نیست چون خیار از احکام معامله صحیح است پس این «لا تشتر» یعنی به زحمت می افتی ارشاد به بطلاـن معامله نیست ارشاد به این است که شما به زحمت می افتی «لا تشتر شیئاً حتّی تعلم أین یخرج السّـهم فإن اشتری شیئاً فهو بالخیار إذا خرج» معلوم می شود آن نهی، نهی وضعی به معنای بطلان معامله نیست ارشاد به کلفت و زحمت و مشقت طرف است. بنابراین با ارزیابی ادله خیار ر ؤیه معلوم می شود اگر ما از همه ادله نتوانیم به صورت قاعده فقهی از آن استنباط بکنیم از بعضی از ادله کاملاً می شود خیار ر ؤیه را به صورت قاعده فقهی درآورد که هم

در بیع هست هم در غیر بیع. در بیع هم برای بـایع است هم برای مشتری منتهـا بایع نبایـد پر توقع باشـد یک وقت است که بایع خودش این کالا را ندیده چون مباشـران او این کالا را از خارج می آورند داخل می آورند در انبار و این می فروشد بعد وقتی که داشت می فروخت دیـد که این بیش از آن مقـداری که فروخت می ارزد خب اگر به صـورت غبن درآمـده بله خب خیـار غبـن دارد اگر نـه بـه صـورت غبـن نیسـت از ایـن معاملات هم هست لکن بیش از آن مقـداری که او فکر می کرد این دارای وصف است رنـگ بهتری دارد کیفیت بهتری دارد مرغوبتر است اینجا خیار ر ؤیه نیست؛ چون خیار ر ؤیه ولو ممکن است که هم بـایع خیـار داشته باشـد هم مشتری خیـار داشته باشـد، اما خیار ر ؤیه بایع آن جایی است که ثمن را بر خلاف آنچه را که شنید ببیند.

ص: ۶۴۳

خیار ر ؤیه مشتری آن است که مثمن را بر خلاف آنچه شنید ببیند نه خیار ر ؤیه بایع آن باشد که مبیع خود را بر خلاف آنچه شنید ببیند که و همچنین در طرف مشتری. مشتری اگر از انبارش باخبر نبود و کالا را کالایی را خواست ثمن قرار بدهد در برابر کالایی دیگر بعد وقتی که این کالا را که ثمن است از انبار درآوردند او دید این ثمن خیلی مرغوبتر از آن است که او فکر می کرد خب اینجا هم اگر به حد غبن رسیده باشد بله خیار غبن دارد اگر به حد غبن نرسیده باشد خیار ر ؤیه ندارد چون خیار ر ؤیه مشتری آن است که مبیع را ببیند بر خلاف آنچه را که شنید خیار ر ؤیه بایع آن است که ثمن را ببیند بر خلاف آنچه را که شنید اما خیار ر ؤیه بایع این نیست که مبیع خود را ببیند بر خلاف آنچه را که شنید یا خیار ر ؤیه مشتری آن نیست که ثمن را ببیند بر خلاف آنچه را که شنید.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۲۲ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار ر ؤیه که یک امر محل ابتلای رایجی است چه در گذشته و چه در الآن و عصر کنونی بود و هست عبارت از این است که در هنگام خرید و فروش چیزی را وصف بکنند در حالی که دیده نشده یا نمونه اش را نشان بدهند در حالی که آن مبیع دیده نشده و در هنگام تسلیم و تسلّم ببینند آن مبیع بر خلاف آنچه که وصف شده هست یا بر خلاف آن نمونه ای که دیده شده هست، که الآن غالباً بر اساس ارائه نمونه معامله می کنند و خلاف درمی آید.

ص: ۶۴۴

دو نکته الآن مانده است یکی اینکه فرق غرر با خیار ر ؤیه چیست؟ که در طلیعه بحث تا حدودی بازگو شد ولی مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این را در مسئله بعدی ذکر کردند در حالی که جایش اول بود که اصلاً فرق غرر با خیار ر ؤیه چیست، زیرا در صورت غرر معامله باطل است جا برای خیار نیست و در صورت خیار ر ؤیه معامله صحیح است و خیاری منتها این را باید ایشان اول ذکر می کردند الآن آوردند در مسئله بعدی مطرح کردند که این اگر فرصتی شد ان شاء الله یک توضیح کوتاهی داده می شود.

عمده آن است که در تحقق خیار ر ؤیه دو عنصر محوری لازم است:

یکی تخلف یکی عدم امکان تبدیل کالا گاهی با وصف و شرط و ذکر اوصاف، ذکر خصوصیات فروخته می شود گاهی با نمونه ارائه نمونه مثل اینکه الآن در نمایشگاهها عرضه مستقیم که نیست در نمایشگاهها نمونه را نشان می دهند بعد از انبار بیرون می آورند تحویل خریدار می دهند. خیار ر ؤیه به این دو عنصر محوری وابسته است یکی اینکه آنچه را که به عنوان نمونه نشان آن شخص دادند مطابقش را در موقع تسلیم تحویلش ندادند آنچه را که دادند فاقد این وصف است یک، دوم اینکه تبدیلش هم ممکن نیست یعنی اگر یک اتومبیلی را در نمایشگاه نشان دادند بعد وقتی این اتومبیلها به وسیله کشتی یا غیر کشتی از بندر آمد یک اتومبیلی را به او تحویل دادند دیدند که فاقد برخی اوصاف است گفت خب صبر بکنید یک

اتومبیل دیگر به شما می دهیم اینجا تبدیل ممکن است یا از انبار یک عینی را درآوردند تحویل مشتری دادند دید فاقد آن وصف است یک، یا مطابق آن نمونه نیست دو، به هر نحوی که خرید این بر خلاف آن درآمد گفتند خب یکی دیگر از انبار درمی آوریم می دهیم اینجا جا برای خیار ر ؤیه نیست. این نمی تواند معامله را به هم بزند زیرا وقتی معامله را می تواند به هم بزند که خیار ر ؤیه داشته باشد. وقتی خیار ر ؤیه دارد که دو عنصر محوری حاصل باشد یکی تخلف مبیع نسبت به آن وصف یاد شده یکی عدم امکان تبدیل. حالا که تبدیل ممکن است این باید صبر بکند از انبار در بیاورد به او نشان بدهند این فوراً معامله را به هم بزند بگوید پول من را پس بدهید این حق ندارد چون عنصر محوری خیار تأخیر دو چیز است یکی تخلف مبیع نسبت به آن وصف و دیگری عدم امکان تبدیل ما باید ببینیم مبیع چند قسم است و این تخلف فقدان این دو امر در کجا محقق است. مبیع به تقسیم اوّلی دو قسم است و هر کدام از این دو قسم به دو قسم منقسم می شوند در نتیجه مبیع چهار قسم است ببینیم در تمام اقسام چهارگانه مبیع خیار ر ؤیه مطرح است یا خیار ر ؤیه مطرح نیست.

ص: ۶۴۵

پرسش: ببخشید اگر لاضرر دلیل ما نباشد و نص سند ما باشد دیگر چه امکان تبدیل باشد چه نباشد اطلاق روایت می گیرد؟

پاسخ: چرا؟ برای اینکه اگر امکان تبدیل باشد این بر خلاف در نیامده که این شخص یک کالایی را فروخته که با این وصف باید باشد در انبار از اینها زیادند بعضی واجد این وصف اند بعضی فاقد این وصف اند بعضیها همین اتومبیل را یک کسی می گوید باید مثلاً فلان رنگ باشد یکی می گوید فلان رنگ باشد آنکه به او فروختند رنگ مشکی مثلاً به او فروختند آنکه الآن می خواهند تحویل بدهند مشکی نیست می گوید من مشکی می خواهم می گویند خب صبر بکنید می رویم از انبار یکی دیگر در می آوریم مشکی تحویل شما می دهیم این دیگر نمی تواند معامله را به هم بزند.

مبیع دو قسم است هر کدام از این دو قسم به دو قسم منقسم می شوند قهراً مبیع چهار قسم است ببینیم در اقسام چهارگانه مبیع کجا خیار ر ؤیه راه دارد کجا راه ندارد؟ مبیع به تقسیم اوّلی یا شخصی است یا کلی شخص معنایش معلوم است که قابل صدق بر کثیرین نیست کلی معنایش معلوم است که قابل صدق بر کثیرین است. آن شخصی که مبیع است و قابل صدق بر کثیرین نیست یا مفروض است یا مشاع مفروض باشد یعنی یک عین خارجی شخصی او را فروخته و لا غیر. مشاع باشد مثل اینکه بگوید که بیست درصد آن زمین یک هکتاری را من به شما فروختم خب این زمین یک هکتاری یک عین شخصی است یک پنجم اش هم یک کسر مشاع است آن هم شخصی است قابل صدق بر کثیرین نیست یک پنجم بیش از یک مصداق ندارد منتها مشاع است در عین شخصی این زمین یک هکتاری اگر یک پنجم اش فروخته بشود این مبیع شخص مشاع است کلی نیست چون بیش از یک فرد ندارد حالا هم می توان این را بر آن قسمت شرقی اش تطبیق کرد بر غربی تطبیق کرد تطبیق اش متعدد است نه فرد.

ص: ۶۴۶

مبیع یا شخصی است یا کلی شخص که شد یا مفروض است یا مشاع. کلی اگر شد کلی یا فی المعین است یا فی الذمه کلی آن است که قابل صدق بر کثیرین باشد اگر کلی فی المعین بود قابل صدق بر کثیرین است مثل اینکه بگوید که یک کیلو از سیبهای این طبق یا یک ساع از این سبره که این سبره صد ساع دارد و صد ساع چون هر کدام از اینها مصداق او هستند قابل صدق بر کثیرین است کلی در ذمه هم نظیر بیع سلف آنجا هم مشخص است که می گوید من ده من گندم به شما فروختم یا یک اتومبیل به شما فروختم و بعد از شش ماه تحویلتان می دهم مبیع در ذمه هست کلی است قابل صدق بر کثیرین است و شخص خارج نیست.

پرسش:؟پاسخ: کلی فی المعین چند تا فرد دارد مشاع بیش از یک فرد ندارد یک پنجم دو تا فرد ندارد یک فرد دارد چون در همه جا هست دیگر جدا که نیست اما اگر گفت یک کیلوی از این سیب این هر گوشه ای را که بردارد یک کیلوست یک کیلو از اینجا بردارد یک کیلوست از آنجا بردارد یک کیلوست از آنجا از ده جایش ممکن است بردارد اما مشاع وقتی گفت یک بیستم شما روی هر ذره ای که دست بزنی جزء همان است دیگر دو تا نیست اینکه جدا نمی تواند بگوید یک بیستم در قسمت شرق زمین یا یک بیستم در غرب زمین که یک زمین یک هکتاری یعنی ده هزار متر هر ذره یعنی هر ذره ای را دست بزنی یک بیستم در آن هست یک بیستم این ذره در آن هست دیگر دو تا ندارد دو فرد ندارد که فضلاً از سه فرد خب اگر مبیع شخص بود شخص گاهی مفروض است گاهی مشاع اگر کلی بود کلی یا فی المعین است یا فی الذمه ببینیم خیار ر ؤیه که عنصر محوری اش دو چیز است در تمام اقسام چهارگانه مبیع راه دارد یا ندارد؟ در صورتی که مبیع شخص خارجی باشد و مفروض باشد اینجا بله خیار ر ؤیه راه دارد برای اینکه ممکن است این شخص خارجی فاقد آن وصف باشد یک، تبدیلش هم ممکن نیست برای اینکه بیگانه که به جای آشنا نمی نشیند اجنبی که به جای مبیع نمی نشیند چه چیز را تبدیل کند؟ اگر تبدیل کنند یک عقد مستأنف می خواهد اینجا جای خیار ر ؤیه است اگر این شخص خارجی فاقد آن وصف بود چون قابل تبدیل نیست هر دو عنصر در آن هست بنابراین جا برای خیار نیست.

پرسش: اگر تفاوت بین افراد نباشد اینجا چه اشکال دارد این به اعلی فرد حمل کنیم؟

پاسخ: دیگر اگر تفاوت نباشد که این فرد واجد وصف است فاقد نیست ایشان یک خصوصیتی می خواست که مثلاً رنگ اتومبیل مشکی باشد تعهد هم کرده اما همه اینها مثلاً غیر مشکی درآمد سیاه سفید درآمد خب حالا چه تبدیل بکند به چیزی هیچ کدام واجد وصف نیستند که خب بنابراین اگر او می خواهد که از وصفش گذشته است خب همان اولی را می پذیرد دیگر. به هر تقدیر اگر عین شخصی باشد و مفروض باشد مسلماً جا برای خیار ر ؤیه هست ولی اگر عین شخصی بود و مشاع، اینجا وقتی که می خواهد تحویل بدهد تقسیم بکند تحویل بدهد چون باید افراض بکند این یک بیستمی که فروخت یک پنجمی که فروخت یا بیست درصدی را که فروخت قرعه ای که به نام او افتاد مثلاً در قسمت شرق بود یا در قسمت غرب دور از خیابان بود یا نزدیک خیابان بر خلاف آن خصوصیت و وصفی که ایشان گفتند درآمد اینجا می تواند جای خیار باشد ولی اگر تمام این یک هکتار یک حکم داشت یک سطح یک وضع داشت همه شان فاقد آن خصوصیت اند هیچ کدام چه شرق زمین را به او بدهد چه غرب، چه شمال زمین را به او بدهد چه جنوب هیچ کدامشان داخل محدوده نیست به او آب و برق و تلفن نمی دهند در حالی که این زمینی را فروخت که این خصوصیات را داشته باشد. بیست درصد این زمین را فروخت این مشاع است ولی هر گوشه اش را بدهد فاقد آن وصف است در حالی که در متن قراردادشان این بود که این در محدوده شهر است امکانات شهری به آن می دهند آب و برق و تلفن به آن می دهند حالا معلوم می شود که هیچ نمی دهند اینجا خیار ر ؤیه دارد با اینکه مشاع است یا آنجایی که اگر مشاع باشد و بعضیها فاقد وصف باشد بعضیها فاقد وصف نباشد خب قابل تبدیل هست. اما آنجا که همه شان یکسان باشند قابل تبدیل نیست مثل همین جریان زمین چون جریان زمین که قابل تبدیل نیست همه شان فاقد وصف اند اینجا جا برای خیار ر ؤیه است.

ص: ۶۴۸

مشاع دو قسم خواهد بود یک قسم است که فرق می کند در هنگام قرعه زدن و هنگام افراض فرق می کند الآن گرچه بیست درصد است بیست درصد بیش از یک فرد ندارد ولی وقتی قرعه کشیدند و به نام او افتاد این ممکن است فرق بکند لکن آن مشاع خرید نه مفروض او خودش حالا می خواهد در قرعه شرکت بکند یا می خواهد شرکت نکند باز جا برای خیار ر ؤیه هست چرا؟ برای اینکه به او مفروض نفروختند که به او مشاع فروختند او خودش می داند با سایر شرکا. پس اگر شخص مشاع باشد باز هم خیار ر ؤیه فرض دارد.

پرسش: در این فرض اگر تبدیل را بپذیرد باز هم خیار رؤیت هست؟

پاسخ: بعد خودش که تبدیل بکند با شرکای خودش حرف دارد نه با فروشنده حرف ندارد خیار ر ؤیه دیگر نیست. برای اینکه این بیست درصد این زمین را خرید مشاعاً نه مفروضاً با سایر شرکا حالا باید کنار بیاید آنچه که فروشنده بنا بود بفروشد همین بود گفت یک هکتار زمین است در فلان منطقه من بیست درصدش را مالکم و شرایطش هم این است و رفت فروخت. بعد هم موقع تحویل آمد گفت آقا این زمین بیست درصدش مال شما و بقیه اش مال سایر شرکاست شما با سایر شرکا حالا یا سهم آنها را می خرید یا به آنها می فروشی یا افراض می کنی. این سه تا کار از آن به بعد بین خریدار در سایر سهامدارها فروشنده دیگر مشکلی ندارد جا هم برای خیار ر ؤیه نیست برای اینکه این تخلف نکرده.

پس اگر عین شخصی بود و مفروض جا برای تبدیل نیست اگر عین شخصی بود و مشاع جا برای تبدیل نیست و چون جا برای تبدیل نیست از این قسمت خیار ر ؤیه فرض دارد یعنی این بیست درصدی که خرید از یک هکتار زمینی است که آب و برق و تلفن ندارد هر جا را به او بدهند همین است این خیار ر ؤیه دارد. اما اگر سایر اوصافی باشد که دخیل در این معامله نبود خب خیار ر ؤیه ندارد این دو فرض کلی اگر شد کلی یا فی المعین است یا در ذمه.

کلی فی المعین گاهی هم ممکن است خیار ر ؤیه در او فرض نشود خیار ر ؤیه باشد در او و آن این است که این شخص گفته میوه ای که من آوردم برای فلان منطقه است این وصف را دارد کمیت اش این است کیفیت اش این است درشت است شیرین است این خصوصیات را گفته و شما هم بیا جدا کن من یک کیلو از این میوه را به شما می دهم بعد وقتی رفتند کنار طبق دید که درست است کلی فی المعین است اما همه اینها در فقدان وصف سهیم اند هیچ کدامشان این از هر جا هم سوا بکند واجد آن خصوصیات نیست از طبقه دیگر هم بیاورد به او بدهد که این اجنبی را به جای آشنا نشاندن است اینکه جا برای تبدیل نیست که این یک معامله جدید است. پس مبیع فاقد وصف است و تبدیل ناپذیر این دو عنصر محوری وجود دارد اینجا هم جا برای خیار ر ؤیه است با اینکه کلی فی المعین است. نعم، اگر کلی فی المعین متفاوت الاجزاء بود و خود این شخص فروشنده آن فاقد وصف را جدا کرد خریدار می تواند بگوید که من این را قبول ندارم شما آن را که به من قول دادی آن را انتخاب بکن آن قابل تبدیل است جا برای خیار ر ؤیه نیست نمی تواند بگوید من معامله را به هم زدم باید بگوید شما آنکه واجد وصف است بده برای اینکه تبدیل ممکن است گرچه در موقع تسلیم فاقد وصف را داد ولی تبدیل ممکن است تبدیل هم آشناست نه بیگانه چون از همین طبق می خواهد بردارد دیگر.

عمده کلی فی الذمه است اگر سلف فروشی کرد کلی فی الذمه فروخت گفت گندمی با این خصوصیت یا اتومبیلی با این خصوصیت یا فلان مصنوعی به این خصوصیت من فروختم کلی فی الذمه نه اینکه یکی از این کالایی که در انبار من هست نه، کلی در ذمه فروخت هنگام تسلیم اگر آنکه داد فاقد وصف بود درست است این آنچه که تحویل داده شد تخلف کرده وصف را نداده ولی تبدیل ممکن است چون ذمه که یک فرد مشخصی را جا نداده که کلی قابل صدق بر کثیرین است یک افراد دیگری که واجد وصف اند باید تحویل این بدهد اینجا جا برای خیار ر ؤیه نیست چرا؟ برای اینکه تبدیل ممکن است.

ص: ۶۵۰

پرسش: ولی تبدیل اگر قبل از خیار باشد چه چیزی او را وادار می کند که تبدیل بکند؟

پاسخ: حالا یا چون آسانتر است یا چون گرانتر است یا چون مرغوبتر است می خواهد اینکه دم دست است تحویل این بدهد که اگر راضی شد راضی شد نشد که آن تبدیل بدهد چون آن مرغوبتر است بالأخره و می خواهد به مشتری دیگری گرانتر بفروشد خب.

پرسش:؟پاسخ: خیار که هست اگر تبدیل ممکن چون حق مسلم اوست و هنوز خیار نیامده خیار در اعمال فسخ است چون تعهد کرده که این واجد وصف را بدهد برابر آن تعهد از او مطالبه می کند که واجد وصف را به من بده هنوز سخن از خیار نیست اگر گفت تبدیل نمی کنم این دو عنصر حاصل است یکی تخلف یکی عدم تبدیل آن وقت جا برای خیار است. وگرنه قبل از تبدیل جا برای خیار نیست این کسی که مالك این وصف شد به فروشنده می گوید شما عینی را که واجد این وصف است به من فروختی اما موقع تحویل این فاقد وصف است یک فردی بیاور که واجد این وصف باشد می گوید بسیار خب می رود یک فردی که واجد این وصف است می آورد اگر نکرد از آن به بعد این شخص خیار دارد می تواند معامله را به هم بزند خب.

کلی در ذمه راه برای خیار ر ؤیه نیست مگر آنکه شخص عمداً این کار را نکند وگرنه اگر این مبیع مشخص فاقد وصف بود چون تبدیل ممکن است این شخص می تواند تبدیل کند و جا برای خیار نیست اصلاً او نمی تواند معامله را به هم بزند. نعم، بعضی از فروض است که با اینکه کلی فی الذمه است مع ذلک جا برای خیار ر ؤیه است و آن این است که این شخص قبلاً یک عینی را دیده بود و برابر آن عین خانه خود را مطابق آن آجرها یا آن سنگها ساخت. الآن آمده چند متر سنگ از این سنگ فروش بخرد یا چند متر موزائیک یا آجر از اینها بخرد که آن وصف را داشته باشد که با رنگ آجرها و سنگ کاریهای منزلش هماهنگ باشد این هم به نحو کلی فی الذمه از او خرید این کلی فی الذمه را این شخص موقع تسلیم فاقد آن وصف را داد. در اینجا آنچه را که تسلیم کرد فاقد وصف است ولی تبدیل پذیر هم نیست اینجا جا برای خیار ر ؤیه خواهد بود چرا تبدیل پذیر نیست؟ برای اینکه این صاحبخانه پنجاه سال قبل با آن سنگهای مخصوص یا آجرهای مخصوص یا موزائیک مخصوص یا کاشیهای مخصوص خانه خودش را ساخت الآن در طی این پنجاه سال از آن قسم کاشیها دیگر کسی نمی سازد این شخص هم خیال می کرد که از این قسم کاشیهایی که با منزل او هماهنگ است در بازار موجود است آمده بخرد و خرید. درست است کلی فی الذمه قابل صدق بر کثیرین است درست است کلی فی الذمه خصوصیتی ندارد رنگ و طعم خاصی ندارد بر همه قابل تطبیق است، اما کلی فی الذمه مرآت خارج است شما یک وقتی می خواهید یک معنای ذهنی را تصور کنید در ذهن محض خب عیب ندارد یک وقتی می خواهید بروید بازار با مردم معامله کنید و گفتگو کنید اگر گفتید پنج متر موزائیك یعنی پنج متر موزائیک که فعلاً در بازار کنونی هست نه آن موزائیکهایی که پنجاه سال قبل می ساختند و الآن هیچ خبری از آنها نیست این کلی فی الذمه مرآت خارج است چون مرآت خارج است این شخص تبدیل پذیر نیست شما او را تعهد کردید گفتید این طور باشد بسیار خب ولی این تخلف کرد و تبدیل پذیر هم نیست بله حالا شما خیار ر ؤیه دارید می توانید معامله را به هم بزنید چرا؟ برای اینکه درست است کلی است و درست است که کلی خصوصیتی ندارد ولی کلی مرآت خارج است شما که در خلأ فکر نمی کنید که شما می خواهید معامله خارجی کنید این کلی فی الذمه هم مرآت خارج است وقتی فروشنده گفت من ده متر موزائیک یا ده متر سنگ به شما فروختم یعنی سنگهای موجود در بازار این را می خواهد

تحویل شـما بدهد آن را که شـما تعهد گرفتید آن سـنگها یا آجرها یا سـرامیکی که مطابق با منزل شـما بود که پنجاه سال قبل ساختید حق با شماست شما هم دنبال او می گردید و تعهد هم گرفتی از فروشنده که مطابق آن در بیاید این فروشنده هم تعهد سپرده ولی در بازار غیر از این نیست. پس بنابراین تخلف کرده یک، تبدیل پذیر هم نیست دو، شـما خیار ر ؤیه دارید سه، می توانید معامله را فسخ کنید.

ص: ۶۵۱

بنـابراین فتحصّل که عنصـر محوری خیار ر ؤیه دو چیز است یکی تخلف مبیع از آن وصف یکی عـدم امکان تبـدیل و این دو عنصـر محوری در تمام اقسام چهارگانه مبیع راه دارد مبیع چه شخصی باشد چه کلی، شخص چه مفروض باشد چه مشاع کلی چه فی المعین باشد چه در ذمه در تمام اقسام چهارگانه این خیار ر ؤیه راه دارد.

مسـئله غرر که مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) همان طور که در طلیعه بحث اشاره شـد و بایـد قبل از ورود به مسـئله خیار ر ؤیه ذکر می شد و مرحوم شـیخ او را اول ذکر می کرد او را آنجا ذکر نکردند اینجا در مسئله بعدی ذکر کردند سرّ تقدم آن مسئله آن است که اگر معامله غرری بود باطل خواهد بود جا برای خیار نیست خیار هم از احکام معامله صحیح است معامله باطل که خیار نـدارد لـذا اول باید صـحت معامله را تثبیت و تضـمین کرد بعد خیاری بودن معامله را صـحت معامله به این است که غرر نباشـد برای اینکه غرر نباشـد چه زحمتهای فراوانی مرحوم شـیخ در نقل اقوال کشـیده هر کدام یک ضابطه ای ذکر کردند که اوصاف باشـد تعهـد باشـد شـرط باشـد ولی اوصاف نبایـد طوری باشد که این را به صورت قلّت وجود در بیاورد که اگر نادر الوجود شـد طمأنینه نیست یا به صورت معدوم در بیاورد برای اینکه شـما می خواهید این شـخص از غرر در بیاید در حالی که این خصوصیاتی که شما ذکر کردید شاید اصلاً موجود نباشد که گرفتار غرر شدیدتر می شوید برای اینکه اینقدر خصوصیات و تعهداتی که شـما به این عین دادید یک چنین چیزی شاید اصـلاً پیدا نشود وقتی که پیدا نشود شما احتمال می دهید که پیدا نشود این می شود غرر و خریدن چیزی که شما نمی دانید وجود دارد یا وجود ندارد.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) بعد از نقل آراء، چون در تفسیر غرر، غرر حقیقت شرعیه ندارد یک، حقیقت متشرعیه ندارد دو، و تعبیرات خاصی یک تعبیر خاصی هم مورد اتفاق اصحاب باشد وجود ندارد سه، بهترین راه این است که ارجاع بشود به حقیقت عرفی، چون امر عرفی است دیگر هر جایی که عرف او را غرر می داند آنجا معامله باطل است هر جا که غرر نداند معامله صحیح است غرر یعنی چه؟ یعنی اقدام خطری حالا یا غرر به معنای جهل است یا به معنای خطر که اینها ملازم هم اند اگر جهل بود خطر را هم به همراه دارد این است که آدم پول داد نمی داند که در برابر چه دارد پول می دهد. همین خلاصه اش این است به قمار شبیه تر است این کار تا خرید و فروش عاقلانه که انسان دارد در برابر چیزی پول می دهد که نمی داند چیست همین این حقیقت عرفی دارد حقیقت عقلایی دارد که شارع هم همان را امضا کرده اگر این با تعهد با ذکر وصف، با دیدن نمونه مانند آن، با گزارشهای روابط و مانند آن حل شده که حل می شود وگرنه راه حل دیگری باید پیدا کرد سرانجام مرحوم شیخ فرمود که غرر حقیقت شرعیه ندارد بهترین راه نص خاصی هم غرر را معین نکرد معرفی نکرد که الغرر ما هو، هر چه که لدی العقلاء غرر دارد که عقلا این را خطری می دانند این معامله باطل است خب این الغرر ما هو؟ و روشن شد که به وثوق برمی گردد اگر انسان با خطر دارد یک چیزی را معامله می کند این شبیه قمار است دارد اکل مال به باطل را انشا می کند، یعنی دارد پول می دهد و نمی داند در برابر چه چیز پول می دهد همین. این اکل مال به باطل است ولی وقتی وثوق داشته باشد اطمینان داشته باشد که دارد برای چه پول می دهد ولو آن شیء حاصل نباشد چون اینجا وثوق موضوعیت دارد و نه طریقیت نظیر علم به عدالت یا موثق بودن امام جماعت که این موضوعاً اخذ شد نه طریقاً «صلّ خلف من تثق بدینه» این معامله صحیح است اگر کالاء مطابق این درآمد که لازم است نیامد که این شخص خیار دارد ولی جدّش متمشی می شود خطری در کار نیست او با طمأنینه دارد پول را در مقابل یک کالای ارزنده می دهد این هیچ خطری در کار نیست وقتی احساس خطر نکند جدّش هم متمشی می شود معامله هم صحیح است این تمام معیار است برای رفع غرر خب.

ص: ۶۵۳

پس بنـابراین بـا این معیار غرری در کار نیست و گرچه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به عنوان وثوق یک، و اینکه وثوق تمام الموضوع است دو، این مطالب را مطرح نکردند ارجاع دادند به حقیقت عرفی ولی حقیقت عرفی را وقتی شـما تحلیل بکنید به همین درمی آیـد که این افراد عقلا مطمئناً روی این کار اقـدام می کننـد بدون احساس خطر. که این در طلیعه بحث ذکر شده است.

مرز غرر از مرز خیـار ر ؤیه کاملاًـ مشـخص است و خیار ر ؤیه در تمام اقسام چهارگانه مبیع چه کلی، چه شخصـی، چه مشاع، چه مفروض جاری است و خیار ر ؤیه می توانـد هم برای بایع هم برای مشتری هم برای طرفین باشد و خیار ر ؤیه می تواند هم در بیع باشـد هم در اجـاره هم در صـلح هم در عقود دیگر. قهراً با این توسـعه و کلان نگری این می شود یک قاعـده فقهی نه مسـئله فرعی و فرع فقهی برای اینکه دیگر از بیع مـا از مشتری چون اینکه صـحیحه جمیـل بن درّاج بود درباره خصوص ضـیعه بود و درباره خصوص مشتری اما حالا آن قـدر تحلیلاً توسـعه پیـدا کرد که از ضـیعه به هر کالایی رسـیدیم از مشتری به بایع و بایع به هر دو رسـیدیم از بیع سـرایت شـده به عقود دیگر شـده به صورت یک قاعـده کلی و آن این است که هر جا معامله ای انجـام بشود که با وثوق و طمأنینه است یک، و آنچه که حالا مورد اجاره است یا مورد صـلح است یا مورد مضارعه یا مضاربه یا مساقات است یا مورد بیع است فاقد آن وصف بود یک، تبدیل ناپذیر بود دو، جا برای خیار ر ؤیه هست سه.

«والحمد لله رب العالمين»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲۳ اسفند ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

عنصر محوری خیار ر ؤیه دو چیز بود یکی تخلف مبیع نسبت به آن وصف یکی عدم امکان تبدیل، چند اشکالی در طرح مسئله خیار ر ؤیه مطرح است.

اشکال اول این است که اگر کالا مشهود باشد این بیع صحیح است و اگر غیر مشهود باشد غایب باشد دارای امثال فراوانی در بازار باشد بیع غایب صحیح است ولی اگر نه مشهود بود و نه کثیر الامثال یک کالای صنعتی بود که تازه اختراع شده یا کالای دست باف کم نظیر هست خرید و فروش چنین کالایی اگر غایب باشد صحیح نیست چرا؟ برای اینکه اگر بدون وصف خرید و فروش بشود این می شود غرر اگر با وصف خرید و فروش بشود باز هم غرر است برای اینکه مشتری نمی داند این کالاـ واجد این اوصاف است یا نه. پس در صورت عدم وصف این مبیع مجهول است مجهول الماهیه است و در صورت وصف این مبیع مجهول الهویه است آن یکی به ماهیت اش برمی گردد این یکی به وجودش برمی گردد. در صورت اولی معلوم نیست که مبیع چیست در صورت ثانیه معلوم هست که مبیع چیست، اما معلوم نیست موجود است یا موجود نیست و راهی هم نیست برای تبدیل؛ چون فرض در این است که خیار ر ؤیه در جایی است که اگر این مبیع آن وصف را نداشت تبدیل پذیر نیست پس یا جهل به وجدان است یا جهل بالوجود. یا نمی دانیم که مبیع دارای این وصف هست یا نه؟ یا اصلاً کالا را نمی دانیم یا اگر می دانیم که مبیع ما باید این صفت را داشته باشد آیا در خارج دارد یا ندارد در هر دو حال غرر است این اشکال در کلمات بسیاری از فقها(رضوان الله علیهم) مطرح است.

ص: ۶۵۵

شیخ انصاری(رضوان الله علیهم) و عده ای از بزرگان راه حلی ارائه کردند و آن راه حل این است که منشأ اشکال این بود که این وصف در مبیع باشد بله این حق با شماست که در هر دو صورت غرری است چه وصف ذکر بشود چه وصف ذکر نشود غرری است. اما بازگشت این وصف چون کلمه توصیف ظاهراً استعمال نشده بازگشت این وصف به اشتراط است نه تقیید بیان ذلک این است که در هنگام خرید و فروش اگر فروشنده اوصافی را برای کالا ذکر می کند معنایش این نیست که آن کالا دارای این وصف است تا شما اشکال کنید که شاید فاقد این وصف بود آن وقت چه کنند؟ معنای ذکر اوصاف این است که بایع می گوید من متعهدم که چنین کالایی را تحویل شما بدهم نه اینکه این کالا دارای این اوصاف هست. من متعهدم که این اوصاف را تأمین کنم پس بازگشت این ذکر وصف به اشتراط بایع است نه تقیید مبیع. تا شما بگویید شاید یک چنین کالایی وجود نداشته باشد و چون اشتراط است اگر این شرط نبود خب شما خیار دارید این محذوری ندارد. اگر کالا واجد این وصف بود که بیع صحیح می شود لازم اگر فاقد بود این بیع صحیح می شود خیاری پس بیع در هر دو حال صحیح است و شما خواستید بیع را باطل کنید و دلیل بطلانتان این بود که اگر اوصاف ذکر نشود غرری است بشود هم غرری است اگر ذکر نشود للجهل به ماهیت مبیع اگر ذکر بشود للجهل به هویت مبیع نمی دانیم یک چنین مبیعی موجود است یا نه خب وقتی

کسی ندانـد که مبیع موجود است یا نه، اینکه غررش بـدتر از آن قسم اول است که اگر موجود نبود تبـدیل پـذیر هم نیست تا شما بگویید که تبدیل می کنیم مشابه اش را می گیریم خب.

ص: ۶۵۶

راه حل شیخ انصاری و عده ای از فقها(رضوان الله علیهم) ارائه کردند این است که بازگشت این تقیید به اشتراط است پس مبیع مطلق است تعهد به عهده فروشنده است اگر مبیع واجد این خصوصیت نبود شما خیار دارید. این پاسخی که عده ای از فقها دادند مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) هم پذیرفت. این مشکل را حل نمی کند ارجاع وصف از تقیید به اشترا هیچ مشکلی را حل نمی کند. برای اینکه منشأ غرر جهل مشتری است مشتری نمی داند دارد چه می خرد پول برای چه دارد می دهد. اگر مشتری نداند که پول برای چه دارد می دهد این غرر است خواه شما به صورت تقیید مطرح کنید خواه به صورت اشتراط اگر به صورت اشتراط مطرح کردید مگر او مطمئن می شود که آن کالاـ واجد آن وصف است این یک کالای شخصی را خریده و نمی داند بالأخره این کالاـ واجد این وصف است یا نه در هر دو حال غرر است دیگر اشتراط آن بیع صحیح اوّلی را خیاری می کند نه بیع را صحیح بکند بعد خیاری. اشتراط مصحح بیع نیست که بیع لرزان را که در معرض زوال و بطلان است شما بخواهید با اشتراط این معامله را صحیح کنید. اشتراط اثری که دارد آن است که بیعی که فی نفسه صحیح است و راهی هم برای بطلان او نیست این اشتراط باعث می شود که این بیع صحیح خیاری باشد همین، خیار تخلف شرط پیدا کند نه اینکه اشتراط بتواند بیع لرزان را تثبیت کند بیعی که در معرض بطلان است للغرر او را تصحیح کند کار اشتراط نیست.

پرسش:؟پاسخ: بله آن اغراض شخصی است اهداف شخصی است بله او را اگر تصریح نکنند در تحت تعهد نیاورند الزام آور نیست و تخلف غرض هم مادامی که تحت انشا نیاید آسیب نمی رساند. این مبیع برابر غرائر عقلا باید واجد آن اوصاف عامه باشد و هست. یک وقتی کسی می خواهد که یک غرر شخصی دارد یک هدف خاص دارد که این کالا این وصف را هم داشته باشد خب حالا گاهی ممکن است داشته باشد گاهی ممکن است نداشته باشد او برای اینکه به هدف خاص اش برسد این را شرط کند که اگر واجد این شرط نبود او خیار داشته باشد اینکه در طلیعه بحث عرض شد برای همین جهت است که یک وقت است کالا مشهود است. یک وقت مشهود نیست غایب است ولی کثیر الامثال است همه می دانند که این کالا دارای این اوصاف است یک وقت اصلاً یک کالای صنعتی است که تازه به بازار عرضه شده یا صنعتی قدیم است و الآن کمیاب است کثیر الامثال نیست لذا انسان اوصافشان را نمی داند فروشنده یا شخص ثالث برای طرفین یا خصوص بایع برای مشتری وصف می کند این جهل برطرف می شود مستشکل می گوید که در هر دو حال جهل است برای اینکه اگر وصف نکند که ماهیت مبیع مجهول است اگر وصف بکند که چون نمی داند چنین چیزی در خارج به او می رسد یا نه هویت اش مجهول است.

جهل به وجود اگر مهم تر از خطرناکتر از جهل به اصل مبیع نباشد کمتر از او نیست انسان دارد پول می دهد نمی داند که مبیع موجود است یا نه اگر آن مبیع فاقد این وصف بود چون تبدیل پذیر هم نیست در حقیقت او دارد پول می دهد برای چیزی که معـدوم است خب این معامله از اول منعقـد نمی شود. پس راه حلی که این عـده از فقها(رضوان الله علیهم) که مرحوم شـیخ از همین قبیـل است ارائه کردنـد که بازگشت ذکر وصف به تقییـد نیست و اشتراط است این را حل نمی کنـد این اشـکال اول بر فرمایش آنها.

پرسش: فرمودید که این کالا یا تازه تولید شده یا نادرالوجود هست با این فرض دیگر غرر لازم نمی آید؟

پاسخ: چرا خب چرا وجود دارد ولی تبدیل پذیر نیست چون کلی در ذمه که نیست یا کلی فی المعین که نیست بگوید یکی از اینهـا که در انبـار هست یـک عین شخصـی را که آنجـا هست در فلاـن اتـاق است دارد می فروشـد این اگر تخلف کرد واجد وصف نبود تبـدیل پـذیر هم نیست ولو امثالش هم ممکن باشـد اگر کلی فی الـذمه باشـد یا کلی فی المعین باشـد چون تبدیل پذیر است محذوری نیست که اگر آن عین شخصی فاقد وصف بود تبدیل می شود به عین دیگر. اما چون عنصر محوری خیار ر ؤیه همین دو چیز است:

اول التخلف. دوم عدم امکان تبدیل باید آن کالای شخصـی انسان پول برایش می دهد نمی داند هست یا نه راه حلی راه چاره ای هم نیست پس این فرمایش مرحوم شیخ و سایر همفکرانشان(رضوان الله علیهم) تام نیست.

ص: ۶۵۸

پرسش:؟پاسخ: نمی داند هست یا نیست دیگر. نمی داند آن عین شخصی که فرمود الآن آن عینی که در آن اتاق است یا در مغازه هست این را من دارم می فروشم مشتری نمی داند که آن عین واجد این وصف است یا نه اگر فاقد وصف بود راه علاج بسته است چون تغییر پذیر نیست یک وقت است می گوید کلی فی الذمه است تبدیل پذیر است یک وقت کلی فی المعین است می گوید الآن من هزار تا یا صد تا از اینها را در انبار دارم یکی اش را فروخته خب اگر آن یکی که تحویل می دهد فاقد وصف بود دیگری را می دهد. باز هم خیار ر ؤیه نیست جا برای غرر هم نیست. اما یک عین واحد شخصی که اگر فاقد وصف بود تبدیل ناپذیر است اینجا جای خطر است.

پرسش: در همین جا که تبدیل پذیر نیست خب خیار دارد؟

پاسخ: نه خیار برای معامله صحیح است در معامله باطل جا برای خیار نیست.

پرسش: مبیع هست؟

پاسخ: نه اصلاً این شخص نمی داند که برای چه دارد پول می دهد برای اینکه یک چیز مجهول الهویه است نمی داند اصلاً هست در عالم یا نیست.

پرسش: ؟پاسخ: بله او که کلی را که نمی خرد که اینکه در خارج وجود دارد این عین شخصی را دارد می خرد این یک، این عین شخصی باید واجد فلان وصف باشد مثلاً ایشان یک اتاقی دارد دو در سه. یک یخچال بزرگ خیلی وسیع آنجا جا نمی گیرد اصلاً به درد او هم نمی خورد یک دانه یخچال در فلان مغازه است این آقا دارد می فروشد.

پرسش: خب همین حق دارد معامله را به هم بزند؟

پاسخ: نه اصلاً این نمی داند که واجد آن وصف است یا نه، آنکه آن می خواهد آیا این دارد یا ندارد این مشتری یک چیزی را می خواهد که فروشنده ندارد این برای معدوم دارد پول می دهد برای آن یخچال بزرگ گران قیمت که پول نمی دهد چون آن را نمی خواهد یخچالی که خودش می خواهد اصلاً آن آقا ندارد این اشکال که یا جهل در ماهیت است یا جهل در هویت یا نمی داند آن مبیع چیست در صورتی که اوصاف ذکر نشود یا نمی داند که این مبیع با این خصوصیات وجود دارد یا ندارد خب. پس مرحوم شیخ که آن جواب را دادند این جواب ناتمام بود برای آن اشکال اول.

اشکال دوم که بر فرمایش مرحوم شیخ و امثال شیخ وارد است این است که شما با این ارجاع تقیید به اشتراط مشکل غرر را حل نکردید غرر بلاواسطه را مع الواسطه کردید چرا؟ برای اینکه اگر این اوصاف به مبیع برگردد می شود تقیید و مشتری نمی داند که آن مبیع مقیّد به این اوصاف هست یا نیست؟ لذا می شود غرر شما آمدید این غرر را از حوزه مبیع خارج کردید به حوزه اشتراط رساندید خب معنای اینکه این تقیید نیست و اشتراط است این را تشریح کنید معنایش این است که فروشنده متعهد است که یک کالای واجد این وصف را بدهد؟ نه چنین تعهدی ندارد که این نه کلی فی المعین فروخت نه کلی در ذمه.

معنای اشتراط این است که فروشنده متعهد است که این کالای مشخصی که در گوشه مغازه هست این را با این وصف تحویل بدهد شما همین را که تحلیل بکنید معنایش این است که این غرر بلاواسطه را مع الواسطه کردید، یعنی بایع متعهد است که شرط کرده، تعهد کرده که این کالای موجود مشخص را با این وصف تحویل بدهد خب شما نمی دانید که او می تواند عمل بکند یا نه، اگر کلی فی المعین بود یا کلی در ذمه بود به تعهد او اکتفا می شد. اما او تعهد کرده که این عین خارجی این چنین باشد می گوید به عهده من به عهده شما چه کار می کنید؟ جای دیگر می خواهید تحویل بدهید اینکه تبدیل پذیر نیست همین را خب من نمی دانم این وصف را دارد یا ندارد اگر این وصف را دارد که می توانیم اگر ندارد که نمی توانید پس جهل است دیگر این جهل همان شک بسیط، جهل بسیط همان شک است دیگر یک وقت است جهل مرکب است او حکم خاص خودش را دارد ممکن است در آنجا معامله صحیح باشد اما جهل بسیط همان شک است دیگر اگر کسی نداند زید آمد یا نه و بداند که نمی داند این جهل بسیط می شود شک. در این گونه از موارد این تعهدی که مشتری بایع کرد تعهدی که سپرد ما نمی دانیم وجود دارد یا وجود ندارد می تواند یا نمی تواند پس ارجاع تقیید به اشتراط غرر بلاواسطه را مع الواسطه کرد باز هم شده غرری.

ص: ۶۶۰

لایقال که خب بر فرض این تعهـد غرری شد چه کار به معامله دارد ما که «نهی النبی عن الغرر» بالقول المطلق را ثابت نکردیم آنکه ثابت شـده است «نهی النبی عن بیع الغرر» است وقتی بیع غرری باطل شد دلیلی نیست که مطلق غرر ولو به صورت شـرط باشـد باطل است این یک. ثانیاً بر فرض که شـرط غرری مثل بیع غرری باطل باشد اگر ما نپذیرفتیم که شـرط فاسد مفسد عقد است و گفتیم شرط فاسد فسادش از خودش تعدّی نمی کند عقد را فاسد نمی کند باز چه دلیلی دارید بر بطلان این معامله؟ بر این شـرط فاسد باشد خب معامله که صـحیح است. پس بنابراین این شـرط بر فرضـی که غرری باشد دلیلی بر بطلان او نیسـت چون ما دلیل بطلان فقط درباره بیع است مطلق غرر ابطال نشده هذا اولاً و ثانیاً بر فرضـی که این شرط غرری فاسد باشد دلیلی نیست که شرط فاسد مفسد عقد است ممکن است کسی قائل باشد که عقد فاسد نشده ولو شرط فاسد است.

نقد وارد نیست برای اینکه جریان غرر یک امر تعبدی نیست نظیر ضـرر این قاعده لاضـرر قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در بین مسلمین است هم در بین غیر مسلمین یک قاعده عقلایی امضا شده است. یک وقت است «اذا شککت فی ثلاث و اربع فابن علی الاربع» خب این تعبد محض است این گونه از قواعد تعبد محض است اما قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» اینها امضایی است اینها که تأسیسی نیست اگر «من استولی علی شیءٍ فهو له» قاعده مالکیت و اماره بودن ید برای مالکیت اینها دیگر امضایی است تأسیسی نیست.

ص: ۶۶۱

جریان نهی غرر هم بشرح ایضاً این هم تأسیسی نیست امضایی است معامله غرری را عقلا نمی پذیرند خب البته آن کسی که قمار می بازد از این کارها باکی ندارد. ولی بنای عقلا بر این نیست که معامله خطری داشته باشند که پس مطلق غرر باطل است خواه به صورت شرط باشد خواه به صورت بیع هذا اولاً و ثانیاً آنجا که گفته شد شرط فاسد مفسد عقد نیست جایی است که منشأ فساد شرط به عقد سرایت نکند مثل اینکه در ضمن خرید و فروش خانه به یک شخص بگویند به این شرط که تو فلان خمر را هم باید جابجا کنی یا فلان انگور را هم باید خمر کنی خب این شرط باطل و شرط فاسد است فساد او آیا باعث بطلان این مشروط است یا نه، محل بحث است اما برخی از شرایط است که به جرمه به عقد سرایت می کند نه به حکمه شما یک وقتی است می خواهید بگویید که این خانه را من به شما فروختم به این شرط که فلان جامه را برای فلان کس خیاطی کنی حالا اگر این شرط فاسد درآمد برای اینکه مثلاً آن جامه غصبی بود یا راه دیگر داشت منشأ فساد بود اگر کسی قائل نبود که شرط فاسد مفسد عقد است اینجا می تواند فتوا به صحت عقد بدهد، برای اینکه فساد این شرط به جرمه به متن عقد سرایت نمی کند. اما اگر یک وقتی شرط در حدود خود مبیع بود یک شرط غرری کردند درباره خود مبیع نه بیگانه اگر این شرط فاسد بود للغرر قبل از اینکه فساد این شرط به بیع سرایت بکند غرری بودن او به مبیع سرایت می کند مبیع را غرری می کند بیع می شود غرری بیع می شود باطل همزمان می شود باطل، نه اینکه فساد شرط باعث فساد بیع مشروط می شود بلکه شرط غرری باعث سرایت غرر به بیع است همزمان هر دو باطل می شوند ولو ما قائل نباشیم به اینکه شرط فاسد مفسد عقد است. اینجا سخن از غرر است این شخص متعهد شده است که این خانه با این وصف شرط باشد بسیار خب حالا اگر خانه واجد این وصف نبود این شخص چه کار می کند تبدیل پذیر هم که نیست چه کار بکند جز غرر چیز دیگر نیست. بنابراین ارجاع مسئله تقیید به اشتراطی که این بزرگان فرمودند و مرحوم شیخ امضا کرد دو تا اشکال عمیق و رسمی دارد. این اشکال دوم با یک اشکال ضمنی روبرو بود که حل شد پس براساس این دو وجه به هیچ وجه نمی شود سخن این بزرگوار را پذیرفت.

پرسش: شما که مثال می زنید می فرمایید این خانه این خانه می شود معین؟

پاسخ: خانه معین است دیگر چون کالا معین است دیگر عین شخصی باید باشد دیگر.

پرسش: او خیار دارد به هم می زند معامله را چرا معامله غرری باشد؟

پاسخ: نه این که ندید خانه را که خانه را که مشتری ندید که.

پرسش: در موقع تحویل؟

پاسخ: پس در موقع بیع هیچ اطمینانی ندارد یا اگر وصف نشود که جهل به ماهیت است اگر وصف بشود که جهل به وجود است تعبیر مرحوم شیخ این است که جهل به وجود بدتر از جهل به اصل ماهیت است اینها دارند این مشکل را حل می کنند که از همان اول که دارد پول می دهد نمی داند برای چه دارد پول می دهد نمی داند که مبیع چیست اگر وصف نشود نمی داند یک چنین چیزی اصلاً در عالم هست یا نیست برای اینکه آن عین شخصی را دارد معامله می کند اگر عین شخصی واجد این وصف نبود راه چاره چیست هیچ چیز تبدیل پذیر هم که نیست سخن از ضمان ید هم که نیست تا سخن از مثل و قیمت و امثال ذلک باشد این دارد اقدام می کند روی هوا می شود غرر دیگر. پس راه حلی که مرحوم شیخ و امثال ایشان دادند این درست نیست.

بهترین راه حل این است که آنچه باعث رفع غرر است وثوق نوعی است که آدم باید طمأنینه داشته باشد نه اینکه آن کالا موجود باشد ولو کالا معدوم ولی این الآن که دارد پول می دهد باید بداند برای چه دارد پول می دهد همین چه موجود چه معدوم آسیبی به حوزه عقد نمی رساند آن به حوزه وفا آسیب می رساند نه حوزه عقد. در حوزه عقد اگر طرفین بدانند که عوضین چیست، هیچ غرری نیست ولو هر دو معدوم باشد بله. هر دو هم که معدوم بود یعنی نه مشتری خبر داشت که کالا معدوم است، نه بایع خبر داشت که ثمن معدوم است اینها خیال می کردند موجود است پس عقدشان بسته است در موقع وفا وقتی می بینند که متعذر الوفاست خب معامله را فسخ می کنند همین. آنچه که برای رفع غرر لازم است علم طرفین است به اینکه چه می خرند چه می فروشند همین. اگر یک وقتی معدوم بود یا موجود بود بعد معدوم شد که آسیبی به معامله نمی رساند. پس وجود و عدم کالا در ظرف وفا مشخص می شود حالا اگر کالایی موجود بود و بعد در اثر یک حادثه ای تا بروند تحویل بگیرند معدوم شد این معامله باطل نیست حالا سخن از «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» و مانند آن مطلب دیگر است.

معیار رفع غرر وثوق طرفین است نه وجود کالا، کالا چه موجود باشد چه معدوم باشد معامله صحیح است اگر نبود که خب خیار دارند وفا مشکل پیدا می کند نه عقد. در نمونه های قبلی هم داشتیم که بین معامله فضولی با وفای فضولی خیلی فرق است یك وقت است کسی ثمن مشخصی را، پول مشخصی را که غصبی است در دست گرفته با این پول دارد معامله می کند این معامله فضولی است یک وقت است نه این پول در جیب اش است معامله را در ذمه می کند موقع وفا که می خواهد به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وفا کند مال غصبی را از جیب درمی آورد به فروشنده می دهد اینجا وفا فضولی است نه عقد این معامله صحیح است عقد صحیح است و این مشتری هنوز بدهکار است مال مردم را نداده به او باید بدهد آنکه داده مال او نبود.

بین عقد فضولی و وفای فضولی خیلی فرق است اینجا بین اینکه در ظرف عقد طرفین باید وثوق داشته باشند که رفع غرر می کند هست بعد از رفع غرر این معامله می شود صحیح اگر هنگام وفا موجود نبود خیار دارد خیار تعذر تسلیم خب.

پرسش:؟پاسخ: همین دیگر الآن بحث هم در همین است که بعداً فهمیدند که از اول نبوده بعداً فهمیدند که از اول نبوده این مشکلشان این نیست که با غرر معامله باطل است. با غرر معامله باطل نیست اینها با وثوق معامله کردند چون غرر یا به معنای جهل است یا به معنای خطر هر دو به اوصاف طرفین برمی گردد به وجود و عدم کالا برنمی گردد این شخص جاهل نیست و اقدام خطری هم ندارد.

ص: ۶۶۴

پرسش:؟پاسخ: انعقد صحیحاً و اشکال در مقام وفاست وقتی که نتوانستند وفا بکنند خیار تعذر تسلیم دارند.

پرسش:؟پاسخ: بله آنکه ایشان اقدام کردند فهمیدند که دارند چه می خرند چه می فروشند پس غرری در کار نیست.

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب نظیر همان که اقتدا می کند به کسی که فاسق است چطور نمازش صحیح است دیگر اعاده ندارد اینجا وثوق تمام الموضوع است برای صحت اقتدا. اگر کسی اقتدا کرد به امام جماعت به «زعم انه عادلٌ بعد انکشف انه کان فاسقا» چرا این نماز جماعت صحیح است؟ برای اینکه مصحح این اقتدا وثوق مأموم است به عدالت امام همین این وثوق موضوعی است و حاصل هم هست به وجود و عدم واقعی که کار ندارد.

غرر چه به معنای خطر باشد چه به معنای جهل باشد به اوصاف نفسانی طرفین برمی گردد اگر به اوصاف نفسانی طرفین برمی گردد با ذکر وصف نه جهل است نه خطر. بنابراین می ماند در مقام وفا مشکل پیدا می کند که آن با خیار حل می شود خب سرّ اینکه اقتدای به امام جماعتی که فسق اش معلوم شد که از اول فاسق بود همین است چون عدالت امام که شرط نیست آن عدالت مستمع طلاق است که شرط است بله اگر کسی پیش کسی طلاق دادند به زعم انه عادل بعد معلوم شد که این شخص فاسق است عادل نیست آن طلاق باطل است برای اینکه شرط وجود ندارد شرط عدالت مستمع بود اینجا عادل نیست اما در اقتدا شرط که عدالت امام جماعت نیست شرط وثوق مأموم به عدالت امام است این علم موضوعی که می گویند همین است که علم گاهی موضوعاً اخذ می شود گاهی طریقاً همین جا در مسئله طلاق و امثال طلاق طریقاً اخذ شده در اینجا موضوعاً اخذ شده همین که شما اطمینان دارید امام جماعت شما عادل است اقتدایتان صحیح است بعد اگر کشف خلاف شد نمازتان را دیگر لازم نیست اعاده کنید خب اینجا هم همین طور است. پس آنچه که رفع غرر می کند وثوق طرفین است نه وجود کالا چون کاری به او ندارند که این جواب اساسی این است.

ص: ۶۶۵

برخی از فقها(رضوان الله علیهم) آمدند در قبال جواب مرحوم شیخ جواب دیگر دادند به مرحوم شیخ فرمودند که شما که این ذکر وصف را از تقیید به اشتراط برگرداندند این در بعضی از موارد درست است. اما در مقام ما که مبیع عین شخصی است که اگر تخلف شد راه برای تبدیل نیست این حوزه بحث ما است اشتراط به فعل طرف برمی گردد نه به وصف مبیع یک وقت است که شما در ضمن عقد شرط می کنند یعنی مشتری شرط بکند که بایع فلان کار را انجام بدهد بسیار خب اینجا تعهد جا دارد.

عین خارجی یا واجد این وصف است این اتومبیل یا دارای این رنگ هست یا دارای رنگ نیست اگر دارای این رنگ بود که اشتراط او لغو است فاقد این رنگ بود که اشتراط او لغو است در هر دو حال محال است اگر واجد این شرط بود فروشنده مشترط شد که چه کار بکند یعنی این اتومبیل سیاه رنگ را سیاه بکند اینکه نیست اتومبیل سبز رنگ را سیاه بکند این هم که نیست اشتراط مربوط به جایی است که حوزه تعهد فعل فروشنده باشد نه وصف خارجی بله اگر فروشنده تعهد کرد که من این کار را برای شما انجام می دهم بله این قبول و نکول دارد، اما درباره وصف کالاـ در هر دو حال محال است اگر تقیید مشکل دارد اگر شما تقیید کنید اشکال دارد و محال است اشتراط هم محال است از یک محالی به محال دیگر فرار کردید. تقیید کنید یعنی چه؟

یعنی من این عین خارجی را به این وصف درمی آورم این شدنی نیست این عین خارجی یا واجد است یا فاقد. نعم، اگر یک اتومبیل بی رنگی را فروختید فروشنده یک اتومبیل بی رنگی را فروخت رنگ کاری به عهده اوست این می تواند تعهد کند این اتومبیلی که الآن بی رنگ است من باید رنگ بکنم برای شما فلان رنگ می کنم اینجا جای اشتراط است یا اینها که قلم زنی دارند یک سینی یا سینی چه را با قلم زنی و حکّاکی یا سماوری را حکّاکی و با قلم زنی می فروشند یک سماوری بدنه اش ساخته شد آن حکاکیهایش آن هنرمندیهایش مانده این فروشنده این سینی یا این سینی چه یا این سماور متعهد می شود که قلم زنی اش را از این سنخ کند نه از آن سنخ این درست است. این اشتراط به فعل بایع برمی گردد اما یک عین موجود شخصی یک اتومبیلی است که فروخته این را چه کار بکند؟ اشتراط اصلاً اشتراط لغو است اشتراط به فعل طرف برمی گردد نه به وصف خارجی این اشکالی است که برخی از اعیان شاید مرحوم حاج محمد حسین(رضوان الله علیه) باشد به مرحوم شیخ داشتند حالا ببینیم این اشکال وارد است یا وارد نیست.

ص: ۶۶۶

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۴ اسفند ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در خرید و فروش عین خارجی یک نظر این است که باید مشاهده بشود و بدون مشاهده خرید و فروش صحیح نیست یعنی مبیع اگر کلی نبود شخص بود حتماً با مشاهده خرید و فروش بشود زیرا اگر این عین مشاهده نشد اوصاف او ذکر نشود یک محذور دارد اوصاف او ذکر بشود محذور دیگر دارد. جامع هر دو محذور هم غرری بودن اوست و چون معامله غرری باطل است پس خرید و فروش عین شخصی بدون مشاهده باطل است زیرا در هر دو حال در هر دو صورت مستلزم غرر است.

بیان ذلک این است که اگر عین خارجی را بدون ذکر اوصاف بفروشند نه فروشنده می داند چه می فروشد نه خریدار می داند چه می خرد این می شود خطر این می شود، غرر و باطل است و اگر اوصافی برای مبیع ذکر بکنند خصوصیات مورد نظر مشتری را ذکر بکنند مشتری نمی داند چنین کالایی، چنین عینی در خارج وجود دارد یا وجود ندارد اگر نبیند علم به وجود ندارد وقتی که علم به وجود نداشت با جهل به مبیع خطرش و غررش بیش از اینکه اصل را بداند و وصف را نداند. بنابراین خرید و فروش عین خارجی بدون ذکر اوصاف می شود غرر با ذکر اوصاف می شود غرر مهم تر زیرا اصل وجودش برای مشتری معلوم نیست. بنابراین چاره ای نیست مگر اینکه یا به صورت کلی بفروشد یا اگر شخصی است باید مشاهده کند این نقد را در بحث دیروز به یک وجهی پاسخ داده شد.

ص: ۶۶۷

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) یک راه حلی ارائه کردند که بعض الاعیان ظاهراً مرحوم حاج محمد حسین(رضوان الله علیه) بر آن راه حل نقدی دارند مرحوم شیخ فرمودند که ما می پذیریم که باید اوصاف ذکر بشود تا خطری در کار نباشد لکن ذکر اوصاف از باب تقیید نیست از باب اشتراط است یعنی اوصافی را که بایع ذکر می کند معنایش این نیست که این مبیع خارجی اینها اوصاف را دارد تا مشتری بگوید من جهل به وجودش دارم، معنایش آن است که بایع متعهد است که چنین اوصافی را تحویل مشتری بدهد منتها چون اوصاف وجود استقلالی ندارند آنها را در ضمن ذکر موصوف که مبیع باشد مطرح می کنند. بنابراین بایع متعهد است که این اوصاف را در سایه این مبیع تحویل مشتری بدهد در همه موارد همین طور است، در همه موارد اشتراط شما که علم ندارید که او به عهدش وفا می کند که پس تقیید نیست اشتراط است و محذوری هم ندارد این جواب اول مرحوم شیخ گرچه دو مطلب دیگر را هم باز عده ای از فقها و منهم مرحوم شیخ(رضوان الله علیهم) بیان می کنند.

نقد بعض الاعیان این است که تقیید یعنی ایجاد قید کردن این موجود مشخص خارجی، چون مبیع موجود مشخص خارجی است، یا واجد این وصف است یا فاقد این وصف اگر واجد این وصف باشد تقیید یعنی تحصیل حاصل این محال است اگر فاقد وصف باشد یعنی ایجاد شیء معدوم که این هم محال است از بایع چه کار برمی آید؟ از بایع این کار ساخته نیست که در عین خارجی دخل و تصرف کند حوزه اشتراط حوزه فعل است که خواهیم گفت. پس تقیید محال است که شما هم قبول کردید که تقیید مشکل دارد از تقیید به اشتراط منتقل شدید یعنی از یک محالی به محال دیگر چرا؟ برای اینکه تقیید را که

قبول داریـد محـال است برای اینکه عین خارجی یا این وصف را دارد یا نـدارد اگر دارد کسـی نمی توانـد این وصف را به او بدهد این می شود تحصـیل حاصل اگر ندارد که ایجاد این وصف برای شیء خارجی در اختیار کسی نیست این میوه یا شیرین است یا شـیرین نیست اگر گفت من این هندوانه را به شـرط شیرینی می خرم شما هم وصف کردید که این شیرین است این یا شیرینی دارد یا ندارد اگر شـیرینی دارد که شـما نمی توانید او را شـیرین کنید چون تحصـیل حاصل است اگر شیرین نباشد که شیرین کردنش مقدور شما نیست پس تقیید محال است.

ص: ۶۶۸

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب آن را در مسئله اشتراط می فرمایند که باید حوزه فعل خودش باشد حالا می رویم به سراغ اشتراط خب پس تقیید محال است که مرحوم شیخ فرمود این تقیید نیست برویم به سراغ اشتراط.

اشتراط در حوزه فعل خود شخص است نه درباره اعیان خارجی یعنی بایع می تواند متعهد بشود، مشترط بشود که من این کار را می کنم یعنی در ضمن عقد بیع شرط خیاطت بکند، شرط حیاکت بکند، شرط کتابت بکند اینها کار افعال انسان است و می تواند تحت شرط قرار بگیرد. اما من شرط می کنم که این هندوانه شیرین باشد یعنی چه؟ تقیید محال اشتراطش هم محال شما از یک محالی به محال دیگر پناهنده شدید به شرط چاقو یعنی چه؟ یعنی به شرطی که شیرین باشد یعنی چه خب یک وقت است عرف یک تعبیری می کند یک وقتی فقیه تعبیری می کند اشتراط در مورد اجاره درست است در مورد کار درست است در مورد رهن و امثال ذلک که بخشی از اینها به امور به افعال مکلف برمی گردد درست است اما من شرط می کنم که این شیرین باشد این یعنی چه؟ این یا هست یا نیست دیگر در هر دو حال محال است حوزه شرط حوزه فعل شخص است نه اوصاف اعیان خارجی. بنابراین تقیید محال اشتراط محال شما از یک محالی به محال دیگر پناهنده شدید.

پرسش: این اشتراط برای اطمینان است؟

پاسخ: بسیار خب اما اشتراط باید معقول باشد مثل اینکه شرط حیاکت بکند شرط خیاطت بکند بله برای اطمینان اطمینان هم هست اما شرط معقول است.

ص: ۶۶۹

پرسش: اگر این اشتراط مطابق با واقع بود؟

پاسخ: بله اصلاً این کار تحت اختیار او نیست تا اینکه جدش متمشی بشود یک وقت است شرط می کند که من فلان کار را انجام می دهم ما نمی دانیم که انجام می دهد یا نه، اگر وثوق داشته باشیم مسئله حل است اما به شرط چاقو یعنی به شرط اینکه شیرین باشد خب شما چه چیز را شرط می کنید بازگشت این شرط به همان تقیید است انسان چیزی را شرط می کند که در اختیار او باشد این میوه یا شیرین است یا شیرین نیست شما شرط می کنید که شیرین باشد یعنی چه نعم در اثنای معامله در ضمن معامله شما شرط بکنید که فلان کار را انجام بدهید بله حالا یا انجام می دهید یا انجام نمی دهد به هر تقدیر شرط معقول است اگر این وثوق پیدا کرد که غرر رفع می شود و اگر وثوق پیدا نکرد که غرر رفع نمی شود ولی اصل شرط معقول است اما من شرط بکنم که این میوه شیرین باشد.

پرسش: خب اگر شیرین نبود معامله به هم می خورد؟

پاسخ: خب این کار در اختیار شیرینی و غیر شیرینی در اختیار کسی نیست تا شرط بکند پس بازگشت اش به تقیید است پس مقیّد را فروخته.

پرسش:؟پاسخ: او اطمینان دارد این می شود تقیید یعنی وصف می کند می گوید که این میوه شیرین است این می شود تقیید آن وقت مرحوم شیخ از تقیید خواست به اشتراط منتقل بشود.

مشکل تقیید این بود که چون عین مشهود نیست عین غایب است خریدار علم ندارد که آن کالا با این وصف هست، جهل به وجودش دارد اصل وجود را ممکن است به صورت کان تامه یقین دارد که بله این میوه در مغازه او هست، اما شیرین بودنش را نمی داند چون جهل به وجود دارد می شود غرر. مرحوم شیخ خواستند از تقیید به اشتراط منتقل بشوند این بزرگوار می گوید هر دو محال است.

راه حل این است که ما درست است که مبیع عین شخصی است ما اگر محور معامله غایب را بررسی کنیم اولاً و حوزه تعهد طرفین را ارزیابی کنیم ثانیاً هیچ کدام از بیانات این بعض الاعیان(رضوان الله علیه) وارد نیست ثالثاً. بیان ذلک این است که وقتی عین، عین خارجی بود و مشهود بود اشاره می کنند اشاره خارجیه که همین این کالا را من به شما فروختم. ولی فرض در این است که عین خارجی است ولی غایب است غایب است الآن اینها با صور ذهنیه دارند گفتگو می کنند نه با عین خارجی. می گوید یک اتومبیلی در مغازه هست فلان ساعت هم تحویل شما می دهیم همان اتومبیل خارجی را من به شما دارم می فروشم خب الآن حوزه گفتگو این صور ذهنیه است این صور ذهنیه اطلاق پذیر است، تقیید پذیر است این صور ذهنیه را می شود به انحای گوناگون درآورد و به انحای گوناگون تحت انشا قرار داد منتها این صورت ذهنیه گاهی مطابق با واقع درمی آید معامله می شود صحیح و لازم گاهی مخالف با صورت خارجیه درمی آید می شود صحیح و خیاری گاهی مباین او درمی آید می شود باطل سه صورت دارد اگر بینونت بود آن اتومبیل فروخت و این موتور در اتاقش بود خب بله این معامله بین الغی است و باطل است. اگر اتومبیل فروخت به رنگ فلان بعد رنگ دیگر درآمد معامله صحیح است و خیاری. اگر اتومبیل فروخت با فلان رنگ و فلان رنگ درآمد صحیح است و لازم. الآن وقتی عین خارجی شد گفتگو در فضای ذهن است در فضای صورت است این صورت اطلاق پذیر است تقیید پذیر است و مانند آن، محال نیست شما آمدید دلیل عقلی اقامه کردید که این کار محال است بله این عین خارجی را اگر دست روی آن گذاشتند این یا وصف را دارد یا ندارد دیگر نمی شود گفت که من مقید می کنم به این وصف یا مقید می کنم به وصف دیگر خب. پس حوزه در عین خارجی وقتی غایب باشد فضای ذهن است فضای ذهن هم سه حال دارد یا کاملاً مطابق است یا کاملاً مخالف است یا از بعضی جهات موافق از بعضی جهات مخالف، اگر کاملاً صورت ذهنی که حاکی خارج است مطابق بود معامله صحیح است و لازم، اگر کاملاً صد درصد مخالف بود معامله باطل اگر در بخشی از صفات مطابق بود در بخش دیگر نبود صحیح است و خیاری این راه دارد.

و امـا اشتراط خب مـا هم قبول داریم که حوزه اشتراط بایـد حوزه اختیـار مشترط باشـد ما هم قبول داریم اما شـما درباره بحث تکوین اشـکال داریـد یـا بحث خریـد و فروش مـا الآن در فضای خریـد و فروشـیم در فضای خریـد و فروش این شـخص دارد تملیـک می کنـد تملیـک را در قبال تملیک این تملیک کار است فعل است این فعل اطلاق دارد، اشتراط دارد، تقییـد دارد به انحای گوناگون درمی آید مگر صـنعتگر خارج است. اینکه می گوید من هندوانه می فروشم به شرط شیرینی یعنی همان طور که هنـدوانه را تملیک می کنم حلاوت را هم تملیک می کنم منتها هندوانه وجود اسـتقلالی تملیکش وجود مسـتقل می تواند باشـد که هنـدوانه تملیک می کنـد حلاوت وجود ضـمنی دارد تملیک حلاوت در ضـمن تملیک هنـدوانه است می گوید من هنـدوانه را تملیک می کنم حلاوت را تملیک می کنم این تعهـدی است در ضـمن تعهـد این هم سه حال دارد یا کاملاً مطابق است این هنـدوانه شـیرین درمی آیـد یـا کاملاًـ مخـالف است آن کـدو است یا بادمجان است یا خیار است یا خربزه که اصـلاً معامله صـحیح نیست چیز باطلی است یا هندوانه است و شیرین نیست معامله صحیح است و خیاری خب شما اگر بیع را درست ارزیابی کنیـد معلوم می شود که مرحوم شـیخ سـخن صائبی دارد درست گفته است. شـما فرمودیـد اشتراط باید در حوزه فعل انسـان باشـد بله این حرفی است حق اینکه فرمودیـد اینجـا جـای اشتراط نیست چون فعل نیست این سـخن صـحیح نیست برای اینکه این که صنعتگری نمی کند این دارد یک امر خرید و فروش اعتباری دارد این تملیک و تملک می کند تملیک و تملک که فعل اوست. این حلاوت را دارد تملیک می کنـد منتها چون تملیک حلاوت مسـتقلاً معنا ندارد به صورت شـرط ذکر شده تملیک هندوانه تملیک این میوه به صورت مسـتقل تملیک حلاوت به صورت شرط در ضمن این تملیک.بنابراین اگر ما خلط نکنیم بین اعتبـار و تکوین و بـدانیم که مسـئله بیع یک امر اعتباری است در فضای تملیک است و در حوزه کار طرف است نه در حوزه خارج اینجا کاملاً محقق است دیگر خب.

پس بنابراین این دو نقد وارد نیست. برگردیم به سخن سایر فقها که مرحوم شیخ همانها را ارائه کرده است مرحوم شیخ اولین جوابی که دادند فرمودند که بازگشت تقیید به اشتراط است البته نیازی به این کار نیست که تقیید به اشتراط باشد اگر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این تحلیل را می کرد در همان قدم اول سر جای خودش می ایستاد می فرمود تقیید عین خارجی نیست. یک وقت است یک صنعتگری یک سماور سازی دارد سماور می فروشد آن سماور بخر می گوید که باید این چنین مینیاتوری کنی این چنین قلم زنی کنی این مربوط به عین خارجی است یک وقت است که نه تملیک است تملیک امر اعتباری است آن قید بردار است و امثال ذلک خب.

مرحوم شیخ:

جواب اوّل را دادند این است که باز این تقییدی است و اشتراط است.

جواب دوّم که دادند فرمودند که ما باید از غرر نجات پیدا کنیم. غرر با وثوق برطرف می شود مشتری در اثر اطمینانی که به خریدار دارد وثوق پیدا می کند یک وقت است یک کالای مشکوکی است یک کالای قاچاقی است و میدانهای کالای مسروقه را خرید و فروش می کنند می خرند بله اینجا حق با شماست کسی به کسی مطمئن نیست اطمینان ندارد. اما یک وقت است نه یک کاسب محترمی است در مغازه است دارد عین خارجی و شخصی را می فروشد و مشتری هم او را می شناسد و مطمئن هم هست به حرف او اطمینان دارد چون به حرف او اطمینان دارد هیچ غرری در کار نیست اگر موجود هم نبود، نبود. این باید علم داشته باشد به وجود این اوصاف علم عرفی نه علم دقت عقلی همان طمأنینه باید طمأنینه داشته باشد و حاصل است پس غرری در کار نیست.

ص: ۶۷۳

جواب سوّم که مرحوم شیخ می دهند و سایر فقها هم پذیرفته بودند این است که ما دو تا حوزه غرر داریم یکی حوزه ای که ما قبول کردیم و قبول داریم فقها هم قبول دارند یک حوزه ای هم که دلیلی بر او نیست آن حوزه ای که ما قبول داریم سایر فقها هم قبول دارند شما هم فرمودید این است که در متن قرارداد مشتری بفهمد که پول را در برابر چه دارد می دهد بایع هم بفهمد که کالا را در برابر چه دارد می دهد. در این حوزه اگر مشتری نداند که پول را برای چه می دهد و بایع هم نداند برای چه دارد می دهد می شود غرر و باطل. اما اگر حوزه قراردادشان تفاهمشان آن نوشته شان کاملاً صد درصد مشخص است اما نمی دانند که این موجود است یا نه؟ خب ندانند چه کسی گفته که جهل به وجود مبیع ضرر دارد؟ چه کسی گفته یکی از شرایط صحت بیع آن است که طرفین علم داشته باشند به وجود مبیع در خارج؟ این اولین بار است که ما از شما می شنویم بله آدم باید بداند دارد چه می خرد اگر بود این معامله صحیح است و لازم نبود خیار تعذّر تسلیم دارد این خیار تعذّر تسلیم برای همین است دیگر. بنابراین چه کسی گفته که باید علم داشته باشد به وجود مبیع در خارج مرحوم شیخ می فرماید که لذا اجماع ما یک، و اجماع علمای سنت دو، به استثنای بعضی از علمای سنت سه، بر این است که این معامله با جهل به وجود مبیع صحیح است پس معلوم می شود حرف تازه ای شما دارید می زنید لازم نیست مشتری بداند که این کالا موجود است فقط مشتری باید بداند که پول را برای چه دارد می دهد اگر کالا موجود بود که پول را تحویل بدهد نبود که پول دستش است.

ص: ۶۷۴

پرسش: بیع سفهی است؟

پاسخ: نه سفه در جایی است که انسان بیش از آن اندازه ای که می خرد اقدام کند پول بدهد غرر در جایی است که نداند دارد چه کار می کند.

غرض آن است که ما یک معامله سفهی داریم یک، یک معامله سفیه داریم دو، یک مسئله غرر سه.

معامله سفهی آن است که این کالا با این ثمن نمی خواند این معامله سفهی است.

معامله سفیه این است که این شخص عقل درستی ندارد ولی ممکن است معامله درستی هم کرده باشند این کالا آن جا قیمت اش نوشته است که این کالا به این مبلغ است این سفیه آمده همین مبلغ را گذاشته این کالا را دارد می برد این معامله سفیه است نه سفیهانه. معامله سفیهانه در شرایط عاقد ذکر می شود که آیا این سفیه معامله اش صحیح است یا باطل معامله سفهی این است که نه این شخص عاقل است خردمند است اما این کارش کار عاقلانه نیست که برای یک کالایی که دو تومان می ارزد ده تومان صرف بکند این باید در مسئله سفه مشخص بشود که آیا معامله سفهی باطل است یا معامله سفیه باطل است ولو عاقلانه باشد همه عاقلان می آیند برابر این قیمتی که روی این کالا نوشته شده برابر این پول می گذارند و جنس می برند این هم آمده پول گذاشته جنس برده معامله سفیه است نه معامله سفیهانه. این باید آنجا مشخص بشود.

مسئله غرر آن است که یا مبیع مجهول است یا ثمن مجهول است یا هر دو مجهول اند این اقدام خطری است غرر کاری به سفه و امثال ذلک ندارد در اینجا هیچ غرری نیست برای اینکه بایع می داند، مشتری می داند، مبیع معلوم است، ثمن معلوم هست منتها به وجودش علم ندارد خب اگر بود که صحیح است و لازم نبود که خیار تعذر تسلیم دارد. این فرمایش را که مرحوم شیخ می کند ادعای اجماع می کند می گوید آنچه که لازم است این است که در حوزه قرارداد طرفین بفهمند چه می خرند چه می فروشند اما حالا این مبیع در خارج وجود دارد یا در خارج وجود ندارد؟ ما دلیل نداریم که حتماً باید علم داشته باشیم به وجودش پس در جواب اول مرحوم شیخ این بود که تقیید به اشتراط برمی گردد جواب دومش آن بود که ما وثوق داشته باشیم کافی است نشانه کفایت وثوق این است که مگر نه آن است که در مکیل و موزون باید کیل شده باشد کیلش مشخص و وزنش مشخص باشد در بسیاری از این کالاها که کسی کیل نمی کند این فروشنده همه اینها را آماده کرده است می گوید آن چهار کیلوست، آن پنج کیلوست، آن شش کیلوست گزارش می دهد خریدار هم اطمینان پیدا می کند به گزارش فروشنده خب مگر شرط صحت خرید و فروش مکیل و موزون علم به کیل و وزن نیست، همین که بایع گفته وزنش این است اینها باور می کنند وثوق کافی است بعد اگر کم درآمد خب خیار دارند.

بنـابراین همان طور که در گزارش کیل و وزن خبر فروشـنده باعث وثوق خریـدار است اینجا هم در ذکر اوصاف بشـرح ایضـاً این جواب دوم. جواب سوم مرحوم شـیخ این بود که ذکر اوصاف باید بشود علم به وجود لازم نیست و این هم اجماعی اسـت خب.

مطلب دیگر دربـاره خریـد و فروش عین شخصـی آن است که این اعیـان خارجیه که خریـد و فروش می شونـد به صورت نقد خریـد و فروش می شونـد اگر کمبـودی داشـتند این کمبـود یعنی فاقـد آن وصف بودن شـما خیـار مطرح کردیـد بـا أرش می خواهیـد مطرح کنیـد یـا بی أرش این چه خیـاری است؟ حتمـاً بایـد بین رد و امسـاک مجانی مخیر باشـد یا نه رد و امساک مع الأـرش؟ می فرماینـد که در خیـار ر ؤیه نظیر خیـار غبن همین دو ضـلع است مثـل خیـار مجلس مثل خیار حیوان فقط بین رد و امسـاک است هیـچ راهی مـا برای اینکه أرش بگیرد نـداریم چه اینکه لاضـرر هم اگر سـند این خیـار باشـد او هم مجوز أرش گیری نیست چرا؟ برای اینکه لاضـرر لزوم را که منشأ ضـرر است برمی دارد یا موضوعی که منشأ ضـرر است حکمش را برمی دارد چیزی را از خودش اضافه نمی کند به نام أرش که شـما پس أرش بگیرید لسان لاضرر اثبات حکم نیست بلکه نفی حکم ضرری است خب.

أرش گیری یعنی تفـاوت گیری یـک پیمان جدیـدی است مصـحح أرش گیری چیست اینها یک معامله ای کردنـد بین ثمن و مثمن یا همین را می پذیرند یا همین را رفع می کنند، دیگر یک مال جدیدی را فروشنده بخواهد بدهد این مال جدید با کدام قرار داد است؟ در مسـئله غبن بـا اینکه آنجـا ضـرر مـالی است جا برای أرش نبود آنجا هم خیار بود بین قبول و ردّ در خیارات دیگر هم همین طور است در بارزترین موردش که خیار غبن است گفتنـد که جا برای أرش نیست چه رسـد به اینجا. نعم، اگر آن وصف مفقود وصف صحت بود این به عیب برمی گردد و خیار عیب دارد و در خیار عیب بله سخن از أرش مطرح است و نص خاص هم دارد. ولی اگر آن وصف مذبور وصف صـحت نبود وصـفی بود که این آقا با این خصوصـیت می پسـندید این علاـقه منـد بود که رنگ اتومبیلش این باشـد یا رنگ فرشـش این باشـد دیگری اتومبیل را با رنگ دیگر می پـذیرد فرش را با رنگ دیگر می پـذیرد فرشـی که فاقـد این رنگ است فرش صـحیح است فرش معیب نیست چه اینکه دیگری آن رنگ را هم ممکن است بهتر بپذیرد.

بنابراین این خیار ر ؤیه ای که دارد در اثر تخلف وصف یا تخلف شرط و مانند آن این بازگشت اش به أرش نیست این یا کلاً قبول یا کلاً نکول دیگر سخن از أرش نیست أرش گیری یک معامله جدید است.

مسئله کم فروشی این أرش نیست این جبران همان مطلب است در سخن از این شخص کم فروخت بعد می رود بقیه را تحویل می گیرد این تتمه این دارد عقدش را استیفا می کند می گوید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عقد را وفا کن شما که ده کیلو فروختی چرا نه کیلو دادی آن یک کیلو را هم بده این خیار نیست این هنوز مقام وفای به عقد است می گوید چرا وفا نکردی حالا وفا بکن. در مسئله أرش سخن از وفا نیست سخن از خیار مثلث است یعنی بین امساک مجانی امساک مع الأرش و ردّ این مثلث است. در خیار غبن، خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط همه اینها مثّنی است نه مثلث یا رد یا قبول بنابراین جا برای أرش نیست ولو تفاوت قیمت دارد ولی به صحت برنمی گردد ممکن است اتومبیل با این قیمت با این وصف گرانتر باشد این حق با اوست ولی او نمی تواند ما به التفاوت بگیرد برای اینکه این به صحت برنمی گردد این ما به التفاوت را برای چه دارد می گیرد؟ یک وقت است یک معامله جدید می کنند و آن معامله جدید این است که خیار حق است نه حکم این یک، حق قابل نقل و انتقال است، قابل استقاط است، قابل فروش است این دو، مشتری که حق فسخ دارد به بایع می گوید من این حقم را به شما فروختم به شما منتقل کردم یا حق خودم را اسقاط کردم در قبالش یک چیزی می گیرم این یک معامله جدید است این را نمی گویند أرش.

ص: ۶۷۷

أرش یک ضابطه ای دارد این است که صحیح را قیمت می کنند معیب را قیمت می کنند نسبت صحیح و معیب را می سنجند یادداشت می کنند یک، همین نسبت را از ثمن کم می کنند دو، یعنی دو درصد ثمن یا سه درصد ثمن را نه آن قیمت را آن نسبت را نسبت را یعنی نسبت را خب گاهی ممکن است مستوعب کل ثمن باشد این نسبت را کم می کنند این یک حسابی دارد منصوص است در کتاب فقه جای خاص خودش را دارد اما در اینجا شما بیایید در خیار ر ؤیه أرش ثابت بکنید هیچ دلیلی ندارید و أرش یک معامله جدید است مگر اینکه شما یک کسی صاحب حق یعنی کسی که خیار ر ؤیه دارد این حق خودش را معامله بکند.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۲۵ اسفند ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

آخرین بخش مباحث خیار ر ؤیه این بود که هیچ محذوری در فروش کالای شخصی که فروشنده یا خریدار او را ندید و با وصف فروخت وجود ندارد نه محذور غرر نه محذورات دیگر، در صورتی که وثوق نوعی برای طرفین حاصل شده باشد. این وثوق نوعی رافع غرر است حتی نسبت به وجود و عدم مبیع در دو بخش مسئله غرر مطرح بود:

اول اینکه خریدار و فروشنده در متن عقد باید بدانند که ثمن را در برابر چه می دهند و مثمن را در برابر چه، اگر ندانند خطر و جهل است و غرر.

دوم اینکه باید بدانند این مبیع در خارج موجود است که برخیها گفتند جهل به وجود مبیع خطرش بیش از جهلی است که در متن قرارداد رخ می دهد هر دو غرر متوهم با وثوق نوعی حل می شود اگر خریدار و فروشنده به یکدیگر مطمئن اند این طمأنینه رافع غرر در متن معامله است رافع غرر نسبت به وجود این کالا در خارج است.

ص: ۶۷۸

مطلب دیگر اینکه این وثوق، وثوق نوعی است نه وثوق شخصی حتی نسبت به اغراض شخصی اگر خصوصیتهای شخصی را طرفین در متن معامله ذکر کردند برای احراز وجود آن خصوصیتهای شخصی وثوق نوعی کافی نیست ولو خود این شخص اطمینان پیدا نکرده باشد. اگر فضای معامله طوری است که برای نوع مردم طمأنینه آور است این نه غرر در متن معامله است نه غرر به لحاظ وجود کالا این گوشه ای از بحثهای گذشته بود.

آخرین اشکال فقها مطرح کردند و مرحوم شیخ(رضوان الله تعالی علی الجمیع) آن را ترک کرد و پاسخ داد و پاسخ اش قابل نقد است عبارت از این است آن آخرین اشکال این است که در مسئله فروش کالایی که مشخص نیست یعنی شخصی است ولی دیده نشده مشهود نیست و غائب است جا برای خیار نیست امر دائر است بین صحت معامله با لزوم یا بطلان معامله، دیگر مجالی برای صحت مع الخیار نیست چرا؟ برای اینکه کالا را که ندیدند کالا غائب است با وصف و گزارش خرید و فروش

شد این کالا از دو حال بیرون نیست یا واجد آن خصوصیاتی است که در متن عقد ذکر شد یا فاقد، اگر واجد آن خصوصیات بود که این معامله صحیح است مع اللزوم اگر فاقد آن خصوصیات بود این معامله باطل است چرا؟ برای اینکه معقود با موجود متغایر است چیزی را که عقد بستند وجود ندارد چیزی را که موجود است روی آن عقد نبستند لتغایر المعقود علیه مع الموجود پس این معامله از دو حال بیرون نیست یا صحیح است مع اللزوم یا باطل است دو تا اشکال و دو تا تقریب هست:

ص: ۶۷۹

اول اینکه موجود با معقود علیه مغایر است دوم اینکه موجود با مقصود مخالف است اینکه می گویند «ما وقع علیه العقد لم یوجد و ما یوجد و ما کان موجوداً لم یقع علیه العقد» ناظر به این است مقصود با موجود دو تاست چرا؟ برای اینکه اینها قصدشان این کالاـ با این وصف بود و آنچه که در خارج موجود است کالایی بی وصف است پس تقریب اول این است که بین معقود با موجود فرق است شبهه دوم و تقریب دوم این است که بین مقصود و موجود فرق است که بین این دو تقریب خیلی فرق است خود این دو تقریب پس و ههنا امور امر اول اشکال اول امر دوم اشکال دوم امر سوم فرق بین اشکالین. امر چهارم راه حل شیخ. امر پنجم نقد فرمایش مرحوم شیخ. امر ششم جواب نهایی. در امور شش گانه:

مطلب اول این است که این موجود با معقود فرق می کند چرا؟ برای اینکه ما یک بیع داریم و یک مبیع این دو را باید از هم جدا کرد از هم جدا کرد یعنی فهمید با هم فرق دارند حوزه بیع حوزه قصد است و انشاء است و رضا حوزه مبیع متعلق این عناوین است ما یک مبیع داریم یک بیع وقتی فهمیدیم یک مبیع داریم یک بیع نباید حرف بیع را در مبیع زد حرف مبیع را در بیع زد دو تا اشکال است یعنی دو تا اشکال مبیع یعنی ما وقع علیه البیع آن چیست؟ آن عینی است که دارای این وصف باشد یک وقت شما کتاب فروختید با این وصف یا اتومبیل خریدید با این وصف پس مبیع شما باید واجد این وصف باشد یک، موجود خارجی اگر با این مطابق بود که این بیع صحیح است و لازم اگر مخالف این بود باطل است برای اینکه مبیع شما چیزی است موجود چیز دیگر است این بیع باید باطل باشد.

مطلب دوم است آن است که شما در حوزه ای که می خواهید قصد کنید بعد رضا بدهید بعد بر اساس آن انشا کنید در حوزه قصدتان آیا قصدتان متوجه فاقد وصف است؟ نه. آیا قصدتان متوجه اعم از فاقد و واجد است؟ نه. قصدتان فقط متوجه واجد وصف است به دنبال قصد رضا به دنبال رضا انشا. این عناوین سه گانه که اوصاف نفسانی شماست اینها همه شان متوجه واجد وصف است اینجا حوزه بیع است نه مبیع این (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) جایش اینجاست قصد و انشا لازم است جایش اینجاست پس قصد و انشا و رضای شما نه به فاقد تعلق گرفته نه به اعم به خصوص واجد وصف تعلق گرفته اینجا می شود حوزه مقصود حوزه منشأ حوزه مطلوب این منشأ شما این مقصود شما این مرضی شما با خارج مطابق نیست چون آنچه را که شما انشا کردید و راضی بودید در خارج وجود ندارد آنکه در خارج وجود دارد در (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) شما نمی گنجد شما به او رضا ندادید انشا نکردید قصد نکردید. پس فرق است بین این دو مطلب و فرق عمیق یکی اینکه بیع با خارج هماهنگ نیست یکی اینکه مبیع با خارج هماهنگ نیست خب این مطلب اول آن هم مطلب دوم.

مطلب سوم اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آمده جواب داده که درست است مبیع با موجود خارجی فرق دارد ولی ما بحثمان در جایی است که این فرق فارق نباشد اگر فرق فارق باشد ما هم قائل به بطلان معامله ایم مثلاً یک وقت است که شما کتاب فقهی خریدید او کتاب اصول تحویل شما داد خب این فرق موجود با مبیع این فرق طوری است که کاملاً معامله را باطل می کند شما اتومبیل خریدید او یخچال تحویل شما داد خب این معامله باطل است ما نمی گوییم این معامله خیاری است. یک وقت است فرق فارق نیست که محل بحث خیار ر ؤیه آنجاست که وصفی از اوصاف را ندارد شما یک کتاب فقهی خریدید او کتاب فقهی مطلوب شما را داد منتها کاغذش آن طوری که شما خواستید نبود یا چاپش برابر آن چاپی که شما خواستید نبود این را که نمی گویند مبیع با موجود خارجی دو تاست که این را که نمی گویند «ما قصد لم یقع ما وقع لم یقصد» که نه در حوزه قصد مشکلی پیش می آید نه در حوزه مبیع عرف می گوید این منبه نیست این ذاتی او نیست این یک شیء وصف اوست حالا شما می گویید یا به تفاوت بگویید یا معامله را پس بده بسیار خب قبول نداری می خواهی پس بدهی خب پس بده این یعنی خیار داری چرا معامله باطل باشد؟

راه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی کردند این است که فرق است بین آن وصف منوّع و ذاتی آن عنوان منوّع و ذاتی و بین عنوانی که وصف است و ذاتی نیست در آن مثالهای کتاب مثل کتاب فقه و کتاب اصول که اگر تفاوت این چنین باشد معامله باطل است و اگر کتاب فقهی خرید کتاب فقهی تحویل داد منتها کاغذش فرق کرد وصف مفقود است خیار آمده است پس آنجایی که اتومبیل بخرد یخچال تحویل شما بدهد معامله باطل است چون عین شخصی است آنجا که اتومبیل بخرد رنگش فرق بکند خیار ر ؤیه دارد.

مطلب چهارم نقد فرمایش مرحوم شیخ است این سخن ناصواب است برای اینکه شما باز دارید تکوین را با اعتبار خلط می کنید ما بحث در ذاتی و عرضی موجود خارجی نداریم بحث در حوزه قرارداد و انشا و معامله داریم این اتومبیل با این رنگ خاص تحت انشا آمده در حوزه انشا که دیگر بین نوع و وصف بین ذاتی و عرضی فرقی نیست بله در موجود خارجی بله آن درباره مقام وفاست که موجود خارجی را می خواهد تحویل بدهد این موجود خارجی یک ذاتی دارد یک وصفی اما در حوزه انشا و قرارداد و تعهد معاملی هر دو را لحاظ کرده و با انشاء واحد انشا کرده به همان نسبت که اصل اتومبیل را انشا کرده به همان نسبت رنگش را هم انشا کرده دیگر در فضای قصد و انشا و رضا دیگر ما ذاتی و عرضی نداریم ذاتی و عرضی مربوط به موجود خارجی است.

پرسش:؟پاسخ: خب اگر یک شیء می بیند که نباید خیار باشد که.

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب پس نباید خیار باشد همان اشکال مستشکل است وارد است که صحیح است لازماً اگر لدی العرف این موجود همان مبیع است پس صحیح است لازماً اگر عرف غیر می بیند پس مبیع غیر از موجود است معامله باطل است.

پرسش:؟پاسخ: اگر همان می بیند دیگر معامله باید صحیح باشد لازماً اگر غیر می بیند باید باطل باشد این حرف مستشکل است دیگر خب. پس این فرمایش مرحوم شیخ ناصواب است.

مرحوم آقای حاج محمد حسین(رضوان الله علیه) یک راه دقیقی را طی کرده که بین واسطه در ثبوت و واسطه در اثبات فرق گذاشته امروز چون آخرین روز بحث است و در آستانه تعطیلی هستیم از یک سو طرح آن مسائل دقیق این فقیه بزرگوار در ظرف یک چند لحظه یا چند دقیقه مقدور نیست ثانیاً و ضرورتی هم ندارد ثالثاً لذا از آنچه که در تقریراتمان آمده از او صرفنظر می کنیم راه نزدیکتر را برای پاسخ حل اصل مسئله بعد از بیان نقد فرمایش مرحوم شیخ ذکر می کنیم. پس فرمایش مرحوم شیخ این شبیه خلط تکوین و اعتبار است بسیار خب در خارج ما یک ذاتی داریم یک وصفی ولی در حوزه انشا مگر شما یک ذاتی دارید و یک عرضی؟ یا هر دو را تحت انشا آوردید یک قصد دارید و یک رضا و یک انشا اینها را در ردیف هم ذکر کردید بعد گفتید «بعت» این انشای شما روی همان مقصود و مرضی شما نشسته دیگر بیگانه که نبود مگر در حوزه انشا و قصد و رضا می آیید بگویید یکی ذاتی است یکی عرضی؟ بله موجود خارجی یکی ذاتی است یکی عرضی یکی موصوف است یکی وصف خب پس این فرمایش مرحوم شیخ ناصواب است.

ص: ۶۸۳

این اشکال به دو تقریب یکی اینکه مبیع با موجود هماهنگ نیست یکی اینکه مقصود و مرضی و منشأ با موجود خارجی هماهنگ نیستند آنچه که می تواند راه حل برای هر دو تقریب باشد این است که ما در فضای شرع یک مطلبی داریم که به ما کمک می کند که از همان راه بیاییم فضای عرف را ارزیابی کنیم به عمیق غرائز عقلا فرو برویم و این مطلب را استنباط بکنیم ولو خود عرف نتواند چنین بیانی داشته باشد چون معیار این نیست که عرف بتواند تقریر کند آنچه در درون اوست وگرنه عرف می شد فقیه کار فقیه با عوامی فرق می کند ما یک عوامی داریم یک عرفی یک کسی که حرف غیر دقیق می زند این عوام است یک کسی که درون عوام می رود و آن را تحلیل می کند و بیرون می آورد می شود فقیه عرفی نه عوام.

بیان ذلک این است که ما قبل از اینکه به سراغ حل اشکال برویم به سراغ بنای عقلا می رویم قبل از اسلام بعد از اسلام بعد از اسلام در حوزه مسلمین در حوزه غیر مسلمین می بینیم که اینها بین وصف و بین ذات مبیع فرق می گذارند منشأ این فرق چیست؟ اگر یخچال خرید و به او اتومبیل دادند او بالعکس این معامله را باطل می کند اما اگر یخچال خرید رنگش تفاوت کرد می گوید من می توانم پس بدهم می رود پس می دهد خب اینکه می گوید من می آورم پس می دهم یعنی خیار دارم اگر اتومبیل خرید و یخچال داد می خندد می گوید این معامله نیست اما اگر اتومبیل خرید و رنگش آن نبود که مطابق با میلش باشد می رود پس می دهد پس می دهد یعنی خیار دارد و معامله را فسخ می کند این کار عرف است. چرا یک جا می خندد یک جا می آید پس می دهد؟ آنجا که می خندد یعنی اصلاً معامله نیست آنجا که می آورد پس می دهد یعنی معامله است و من خیار دارم و فسخ می کنم این مال عوام.

فقیه عرفی آن است که می رود در دل عوام می بیند چرا یک جا می خندد یک جا می آورد پس می دهد آنجا که می آورد پس می دهد طرفین این را عاقلانه می دانند آنجا که می خندد یعنی کار مسخره است خب اینکه فرق بین پس دادن و خندیدن را فقیه تحلیل می کند این کار فقیهی است که به عرف به عمق عرف می رود و آن این است که ما در غرائز عقلا یک خرید و فروش یک تملیک متقابل داریم یک تعهد متقابل وقتی اینها می خرند می فروشند در قدم اول فروشنده کالا را تملیک می کند مشتری ثمن را تملیک می کند این تملیکها متقابل هم اند. اما آیا من پایش می ایستم یا نه؟ این دیگر در حوزه اول نیست در حوزه دوم است وقتی گفتند «بعت و اشتریت» مدلول مطابقی این قرارداد معامله تملیکهای متقابل است بعد هر کدام در کنار این تملیک یک تعهدی دارند این یکی که گفت من کالا را تملیک کردم می گوید من متعهدم که این را تحویل شما بدهم آن یکی که ثمن را تملیک کرد می گوید من متعهدم که ثمن را تحویل شما بدهم این عهد همان است که از او به عقد یاد می کنند یک، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به این قدم دوم است دو، قدم اول این است که تملیک کردیم اما پایش می ایستیم یا نه؟ این که در آن نیست. قدم دوم این است که این تملیکها را ما متعهدیم که پایش بایستیم این قدم دوم که جایش عهد است این را می گویند عقد و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مصب اش اینجاست اینجا یعنی اینجا شد؟ این قدم دوم که انسان تعهد می کند که تملیک که کرده پایش بایستد یا بسته است یا باز وقتی باز باشد یعنی فرشی را که خرید تعهد می کند که بدهد آن هم پولی که در برابر فرش داد تعهد می کند که بدهد و این دیگر مطلق است این می شود معامله لازم و هیچ خیاری در آن نیست یک وقت است که نه در این گام دوم یک شرطی هم هست می گوید من به شرطی وفا می کنم که این کالای شما این وصف را داشته باشد یا شما یک چنین کاری را کالخیاطه و الکتابه برای من انجام بدهید حالا یا شرط فعل یا شرط وصف در این حوزه دوم قرار می گیرد، چون در حوزه دوم قرار می گیرد پس تعهد نه نسبت به فاقد است یک، نه نسبت به اعم از فاقد و واجد است دو، بلکه نسبت به خصوص واجد وصف است این سه، اینجاست که قابل کم و زیاد است لدی العرف اینجاست که عرف بین خندیدن و مسخره کردن با پس دادن فرق می گذارد چرا؟ در آنجایی که اصل مبیع عوض شده باشد مسخره می کند و می خندد اما آنجا که اصل مبیع تملیک و تملک محفوظ است ولی در تعهد مشروط است که رنگ اتومبیل این باشد یا کاغذ این کتاب این باشد می گوید من که تعهد نسپردم که مطلقا این پول را در اختیار شما بگذارم من تعهد کردم که این ثمن را به شما بدهم به این شرط که این کالا آن وصف را داشته باشد حالا که وصف را ندارد من نمی خواهم معامله را فسخ می کند. این می شود تعدد قصد. این می شود تعدد رضا. می شود تعدد انشا. نظیر تعدد مطلوب در شرع است نه مثل اوست بلکه شبیه اوست در بعضی از جاها شارع مقدس مثلاً فرمود که شما باید نماز بخوانید بسیار خب نماز می شود واجب بعد فرمود اول وقت بخوانی بهتر است در مسجد بخوانی بهتر است. نماز در مسجد مستحب نیست نماز اول وقت مستحب نیست نماز در مسجد افضل فردی الواجب است نماز اول وقت افضل فردی الواجب است نماز جماعت افضل فردی الواجب است آن نافله را می گویند مستحب وگرنه نماز جماعت که مستحب نیست نماز اول وقت که مستحب نیست نماز در مسجد که مستحب نیست اینها افضل فردی الواجب اند نه اینکه مستحب باشند. حالا اگر کسی آمده بین اصل صلاه و ایقائه فی اول الوقت یا ایقائه مع الجماعه یا ایقائه فی المسجد فرق گذاشت یک تحلیل دیگری است وگرنه ما یک مستحب داریم مثل نافله یک افضل فردی الواجب داریم مثل نماز اول وقت نماز جماعت نماز در مسجد و مانند آن خب. در این گونه از موارد یک تعدد مطلوبی مطرح است و آن این است که حالا اگر کسی در مسجد نماز نخواند با جماعت نماز نخواند اول وقت نماز نخواند آن مطلوب اکمل را از دست داد ولی اصل مطلوب را حفظ کرد اینکه می گویند تعدد مطلوب تعدد مطلوب همین است که شارع مقدس یک مطلوب عالی دارد یک مطلوب متوسط یک مطلوب اکمل دارد یک مطلوب کامل در آنجا

دو تا انشا نیست شاید از باب تعدد دالّ و مدلول گاهی انسان تعدد انشا را کشف بکند ولی در مقام ما کاملاً دو تا انشاست حوزه ها فرق می کند در طول هم هستند یعنی حوزه تملیک متقابل با حوزه تعهد متقابل فرق می کند حالا این را که شما به عرف می گویید می بینید سر تکان می دهد می گوید بله این طور هست تازه فهمید که غریزه او چیست ولو خودش نتواند بگوید ولی اصلش را دارد چرا؟ به دلیل اینکه یک جا می خندد و مسخره می کند یک جا کاملاً خردمندانه می گوید حق با من است و معامله را می خواهم پس بدهم چرا یک جا مسخره می کند یک جا کار عاقلانه می داند؟ منشأش چیست؟ اگر اتومبیل خرید و به او یخچال دادند چرا مسخره می کند و می خندد؟ ولی اگر اتومبیل به او دادند و رنگش فرق کرد در کمال متانت می آید می گوید که من معامله را پس می دهم خب اینکه یک جا مسخره می کند یک جا خردمندانه رفتار می کند معلوم می شود یک فرقی درک می کند این فرق همین است یک فقیه عرفی مدار این را تحلیل می کند درون عقلا باز می کند به او نشان می دهد می گوید بله همین است مثل یک طبیب یک بیماری که یک مشکلی در دل او هست این را تحلیل می کند آثارش، لوازم اش، مقارنات اش، مقرونات اش، ملازمات اش را تشریح می کند می گوید بله آقا همین است او خودش نمی تواند بگوید که مشکلم چیست که او فقط درد را می فهمد اما این طبیب همه را تحلیل می کند نشانش می دهد می گوید بله آقا همین است فقیه عرفی مدار این است که برود در متن غرائز و این را تحلیل بکند به عرف نشان بدهد بگوید سرّ اینکه یک جا مسخره می کنی و می خندی یک جا کارت عاقلانه است و همه تحویل می گیرند سرّش این است. خب حالا اگر سرّش این شد ما و فقهای بزرگ ما(رضوان الله علیه) فرمودند این معامله صحیح است و خیاری برای اینکه بین آن مطلوب اول با موجود خارجی هیچ تغایری نیست چه به تقریر اول اشکال کنیم چه به تقریر دوم بین مقصود اول مقصود محوری مرضی محوری منشأ محوری با موجود خارجی هیچ فرقی نیست به تقریر قبلی اشکال کنیم بین مبیع و موجود خارجی هیچ فرقی نیست نعم در گام دوم بین مقصود گام دوم مرضی گام دوم منشأ گام دوم با موجود خارجی فرق است اینجا جایش خیار است پس بنابراین آن تعدد مطلوبی که در شریعت هست راهنمای ماست ما مثل او در اینجا قائل نیستیم برای اینکه شاید آنجا تعدد مطلوب به این صورت نباشد ولی اینجا لدی العرف واقعاً تعدد هست و چون این چنین است هیچ محذوری نیست این معامله صحیح است و خیاری نه اینکه امر دائر است بین صحت با لزوم و بطلان که صحیح باشد لازماً یا باطل باشد این تمام الکلام در مسئله خیار ر ؤیه از این جهت. اما حالا مسئله بعدی که آیا فوری است یا تراخی؟ این به خواست خدا برای بعد از تعطیلات.

حدیث نورانی از اهل بیت(علیهم الصلاه و علیهم السلام) بخوانیم ببینیم که با ما چه کار دارند در روایات ما هست که الآن هم که در آستانه فروردین هستیم فرمودند که «اذا رأیتم الربیع فاذکروا النشور» این در روایات ما فراوان هست که ملاحظه فرمودید یعنی وقتی بهار می آید شما به فکر معاد باشید این نصیحتی که ائمه(علیهم السلام) فرمودند تقریباً تفسیر بخشی از آیات قرآن کریم است خداوند در قرآن کریم وقتی جریان بهار را ذکر می کند می فرماید (کَذلِکَ النُّشُورُ) این (کَذلِکَ النُّشُورُ) یعنی همان طور که ما در دنیا علناً شما می بینید خدا هر سال دارد مرده ها را زنده می کند خب همین طور شما را هم بعد از مرگ زنده می کند اینکه فرمود مگر نمی بینید که باران می بارد و زمین شکوفا می شود (یُحْیِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِها) و (کَذلِکَ النُّشُورُ) یعنی خدا مرده را زنده می کند نه خوابیده را بیدار.

بیان ذلک این است که در زمستان برخی از درختها بیدارند ولی رشدی ندارند مثل همین چمنها و سروها اینها برگی داشته باشند رشدی بکنند به آن صورت نیست ولی بیدارند درخت مرکبات بیدار است یعنی درخت پرتغال درخت نارنگی اینها نمی خوابند خیلی کم چون بیدارند اگر سرما بیاید اینها بیش از دیگران آسیب می بینند آن درجه سرمایی که به درخت انار آسیب می رساند خیلی کمتر از آن به درخت پرتغال و نارنگی آسیب می رساند برای اینکه درخت انار خواب است یک سرمای شدیدی باید به او آسیب برساند ولی درخت پرتغال و نارنگی اینها بیدارند سرمای کمتر هم اینها را آسیب می رساند آنکه بیدار است آسیب می بیند آنکه خواب است چه آسیبی می بیند خب اینها بیدارند بعضی از درختها زمستانها خوابند نظیر همین درخت انار و اینها مثال زدیم وقتی بهار می آید آنهایی که بیدارند بیدارتر می شوند آنها که خوابند بیدار می شوند آنها که مرده اند زنده می شوند خب چه مرده است؟ این خاک این کودی که کنار این درخت است این دیگر مرده است دیگر وقتی بهار می رسد باران الهی و نزولات الهی می آید این درخت بیدار می شود وقتی بیدار شد شروع می کند به فعالیت غذا می خواهد تغذیه اش همین خاک است و آب است و هوا است و کود است و اینها را تغذیه می کند این خاکی که کنار ریشه است مرده است این مرده را ریشه درخت جذب می کند کم کم همین خاک مرده را به صورت برگ و میوه درمی آورد خاک مرده را خدا زنده کرده فرمود: (یُحْیِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِها) نه یوغظ الاشجار بعد نومها سخن در این نیست که بهار که آمده خداوند درختهای خوابیده را بیدار می کند سخن از ایغاظ نیست سخن از احیاست فرمود خب این خاک مرده است دیگر (مِنْها خَلَقْناکُمْ وَ فیها نُعیدُکُمْ وَ مِنْها نُخْرِجُکُمْ تارَةً أُخْری) شما را هم همین طور زنده می کند دیگر نگویید چگونه مرده زنده می شود شما هر سال که دارید می بینید خب «اذا رأیتم الربیع فاذکروا النشور» به حساب خودتان باشید این یک.

مطلب دیگر اینکه درباره خود ما هم این مرده ها را خدا مرتب دارد زنده می کند این نانی که الآن انسان مصرف کرده نان یک چیز مرده است دیگر وقتی انسان با دستگاه تغذیه اش، جذبش این یک تکه نان را که جذب کرد همین نان می شود گوشت و پوست و پی و پیوند و مو و ناخن همین این مرده زنده شد دیگر اینها حرفهایی است که همه ما می فهمیم. آن که خیلی دقیق است و در روایات ما هست و به ما فهماندند این است که درست است که این نان مرده بود یک تکه گوشت مرده یک نان مرده یا میوه مرده است میوه آن وقتی که روی درخت است از حیات نباتی برخوردار است اما وقتی که قطع شد دیگر مرده است دیگر این سبزی این کاهو مادامی که روی ساقه خودش ایستاده است جسم نامی است وقتی قطع شد دیگر جمادی است دیگر جسم نامی نیست همین را انسان با تغذیه جزء بدن خود قرار می دهد این را نامی می کند آنچه که دین به ما گفته این است که این غذا همین غذا درست است که تا اینجایش را شما می فهمید که این مرده زنده می شود اما یک قدری هم بالاتر بیایید همین غذا می شود علم و دانش همین غذا می شود اراده و نیت همین غذا اگر آلوده بود دیگر نه علم نافع کسی نصیب کسی می شود نه اراده و نیت خالص.

بیان نورانی حضرت امام صادق(سلام الله علیه) که مرحوم صاحب وسائل این را در مکاسب محرمه ذکر کرده این است که «الکسب الحرام یبین فی الذریه» در نسل آدم اثر می کند چه رسد به خود آدم ما دلمان می خواهد مال مشکوک بخوریم آن وقت علم نافع گیرمان بیاید این نیست این سخن از خود مبدأ قابلی است نه اینکه اگر کسی غذای مشکوک خورد علم نصیبش نمی شود چون همین این باید علم بشود دیگر منتها ذات اقدس الهی محرک است خب این خودبخود که یک تکه خاک میوه نمی شود که نه باغبان این کاره است نه درخت این کاره است نه زمان و زمین این کاره است اینها همه مجاری عادی اند آنکه می فرماید: (وَ اللّٰهُ أَنْبَتَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ نَباتاً) آنکه فرمود «کذلک یحی» محیی دیگری است اینها البته ابزاری است که خود خدا آفریده وگرنه حیات بخشی که در اختیار خود درخت نیست حیات خود درخت هم به احیای الهی است درباره درختها هم همین طور است درباره انسان هم همین طور است این (عَلَّمَ الْإِنْسانَ ما لَمْ يَعْلَمْ) هم همین طور است این طور نیست که خود انسان این یک تکه غذا را یا یک تکه میوه را یا یک تکه گوشت را به صورت دانش الهی در بیاورد که آن وقت ما توقع داریم که این دعاهای ما مستجاب بشود.

ص: ۶۸۷

بیان نورانی حضرت سیدالشهدا(سلام الله علیه) در همین راستا است دیگر فرمود چگونه حرف در شما اثر بکند در حالی که بطون شما از حرام پر شده خب اگر کسی خدای ناکرده از راه حرام تغذیه کرد ولو امام زمان درباره او نصیحت بکند اثر نمی کند وجود مبارک سیدالشهدا امام زمان بود دیگر.

بنابراین اینکه فرمود: «اذا رأیتم الربیع فاذکروا النشور» یعنی هر سال شما می توانید صحنه معاد را ببینید هر لحظه هم انسان می تواند برابر آن یادداشت خود ببیند که چه چیزی وارد دستگاه او شد خروجی او هم چیست اگر کسی خواست بفهمد این حرفی که این آقا می زند از چیست آثار قلمی اش چیست اینها خروجی علمی و قولی و انشایی این شخص است خب ورودی اش اگر غذای حرام بود خروجی اش هم همین است دیگر. بنابراین بهار یک فرصت زرینی است برای همه ما که ان شاء الله به یاد معاد باشیم هم خودمان را بسازیم هم جامعه را.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱۴ فروردین ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

فوریت و تراخی یکی از مسائل مربوط به خیار ر ؤیه است جریان فوریت و تراخی در خیارهایی مطرح است که موقت نباشد خیاری که موقت است آغاز و انجامش مشخص است بحثی درباره فور و تراخی آنها نیست نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان که اینها وقتش مشخص است هنگام افتراق خیار ساقط می شود و همین که بیع تمام شد خیار حادث می شود حدوث و سقوطش مشخص است. در خیار حیوان هم سه روز است خیار مجلس هم تا مجلس عقد باقی است خیار هست. اما در خیارهایی که توقیت نیست وقت مشخصی نیامده نظیر خیار غبن، نظیر خیار عیب، نظیر خیار تأخیر، نظیر خیاری که در تلقی رکبان از این جهت مطرح است و نظیر خیار ر ؤیه این فور و تراخی اش محل بحث است که فور است یا تراخی است.

ص: ۶۸۸

دو قول در مسئله که اکثر اصحاب(رضوان الله علیهم) فتوایشان فوریت خیار ر ؤیه است یعنی اگر کسی بایع یا مشتری در هنگام تحویل و تحول دیدند این کالاـ یا آن ثمن بر خلاف چیزی است که وصف شده مشاهده کردند که این بر خلاف چیزی است که وصف شده و مانند آن خیار دارند توقیتی در کار نیست تا بحث در مضیّق و موسّع بودن او به عمل بیاید مطرح بشود چون موقت نیست سخن از توسعه و تضییق نیست سخن از فوریت و تراخی است قبلاً هم ملاحظه فرمودید که شیء یا موقت است یا موقت نیست. اگر موقت بود یا موسّع است یا مضیّق اگر موقت نبود یا فور است یا تراخی که فور و تراخی برای غیر موقت است مضیق و موسع بودن برای موقت چون خیار ر ؤیه موقت نیست بحث در فور و تراخی او جا دارد. از نظر قول دو قول در مسئله است اکثر اصحاب(رضوان الله علیهم) نظرشان فوریت خیار ر ؤیه است و کثیری از اعلام هم فتوایشان تراخی است. آنچه که از تذکره مرحوم علامه نقل شده است این است که نه تنها در بین علمای شیعه بلکه علمای اهل سنت هم در مسئله خیار ر ؤیه فتوایشان فوریت است. لذا گفتند بین مسلمین. ادعای اجماع در مسئله نشده لکن اکثر اصحاب فتوا به فوریت دادند.

مرحوم محقق در متن شرایع درباره فوریت و تراخی خیار ر ؤیه سخنی نگفت علامه در قواعد هم راجع به فوریت و تراخی خیار ر ؤیه سخنی نگفت لکن شارحان شرایع و قواعد اینها تصریح به فوریت کردند یعنی شهید در مسالك فتوا به فوریت داد با اینکه محقق در متن شرایع از فوریت سخنی به میان نیاورد محقق ثانی در شرح قواعد علامه به عنوان جامع المقاصد آنجا با اینکه علامه در متن قواعد از فوریت خیار ر ؤیه چیزی نگفت لکن محقق ثانی در شرح قواعد می فرماید که مسئله فوریت و تراخی خیار ر ؤیه به همان مطلبی بر می گردد که ما در خیار غبن گفتیم.

ص: ۶۸۹

خیـار غبن می فرماینـد همـان مطلبی است که مـا در خیار تلقی رکبان گفتیم در خیار تلقی رکبان می فرمایـد که عـده ای قائل شدند به فور عده ای قائل شدند به تراخی. علامه در متن قواعد در مسئله تلقی رکبان قائل به فوریت شد فرمود: «و الفور اولی» محقق ثانی اسـتدلال می کنـد می گویـد که عموم ازمانی در اینجا حرف اول را می زند یعنی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو تا عموم دارد یک عموم افرادی دارد یعنی وفای بکل عقدٍ عقدٍ لازم است و یک عموم ازمانی دارد یعنی وفای بکل عقدٍ فی کل زمانٍ لازم است به اسـتناد عموم ازمانی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ما بایـد بگوییم که اصل لزوم است وقتی هم که خیار ر ؤیه آمد به مقدار متیقن از ایـن اصـل خـارج می شـویم بر غیر در غیر مقـدار مـتیقن به اصـل مراجعه می کنیم که اصـالت اللزوم باشـد خب پس محقـق و همچنین قواعد علامه در این بخش از فوریت سخنی به میان نیاوردند ولی شـهید در مسالك و همچنین در شرح لمعه و محقق ثانی در جامع المقاصد اینها فوریت را طرح کردند.

مرحوم صـاحب جواهر(رضوان الله علیه) ایشـان ملاـحظه فرمودیـد در همان جلـد ۲۳ جـواهر می فرماینـد که دربـاره فوریت و تراخی خیـار ر ؤیـه دو وجه و دو قـول است آنهـا که قائـل به فـوریت انـد می گوینـد که اصـالت اللزوم مرجـع است یـک، در مخالفت این اصالت اللزوم بایـد بر قـدر متیقن اقتصار بکنیم دو، و اگر این خیار تراخی داشـته باشـد زمان دار باشـد دراز مدت باشد من علیه الخیار متضـرر می شود سه، برای اینکه این همیشه منتظر است ببیند که چه وقت آن ذو الخیار فسخ می کند خب انتظـار او هم یـک ضـرری است برای او لزوم ضـرر من علیه الخیـار بنـابراین مقتضای فوریت است و استصـحاب نمی توانـد بر عموم حـاکم باشـد. عنوان حکومت و تعبیر حکومت در جواهر نیست امـا یحکم لا یحکم اینها هست. این غیر از تقـدم و امثال ذلکی است که می گوینـد خـاص بر عـام مقـدم است تعبیر مرحوم صـاحب جواهر این است که استصـحاب که اصل است که نمی توانـد حـاکم باشـد بر عموم که امـاره است «و الاستصـحابُ» یعنی استصـحاب خیار «لا یحکم علی العمومی» که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مسـتفاد است این ناظر به فرمایش مرحوم محقق ثانی است جامع المقاصد که فرمود عموم ازمانی مقدم بر استصـحاب است. مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) بعد از گذراندن این بحثها می فرمایند که در همه اینها جا برای مناقشه هست.

ضرر شما گفتید من علیه الخیار متضرر می شود ضرر دفع می شود به اینکه ذو الخیار را مجبور می کنند به اینکه یا قبول یا نکول شما که خیار دارید و می توانید اعمال بکنید بالأخره مشخص کنید یا می پذیرید یا نمی پذیرید این یلزم بالاختیار این قابل دفع است شما چرا می آیید حق او را ضایع می کنید حق او مستدام است ولی اعمالش به الزام است بالأخره شما بپذیرید یا رد کنید دیگر. پس ضرر من علیه الخیار قابل دفع است به اینکه من له الخیار ملزم به اختیار است.

پرسش:؟پاسخ: نقض مناقشه در دلیل فوریت است.

پرسش:؟پاسخ: تراخی هست یک وقت است که شما می خواهید به مرحوم محقق ثانی و امثال ایشان می فرمایند که شما دلیلتان لاضرر است یعنی می خواهید بگویید که اگر خیار تراخی باشد فوریت نباشد من علیه الخیار متضرر است می گوییم این دلیلتان مدعا را ثابت نمی کند برای اینکه ضرر از راه دیگر دفع می شود این است که من له الخیار را ملزم می کنند به اینکه یا بپذیر یا رد بکن چرا معطل کردی؟

پرسش: اگر این چنین باشد که ناظر به فوریت و تراخی است اما اگر بخواهیم؟

پاسخ: نه دلیل فوریت نقض می شود.

پرسش: اگر بخواهیم استدلال بکنیم بر تراخی ... من له الخیار اگر فرصت این را داشته باشد که هر وقت؟

پاسخ: نه سخن از اثبات تراخی نیست سخن در مناقشه در دلیل فوریت است که فرمود: «و الکل قابلةٌ للمناقشه» یعنی این دلیلی که برای فوریت آوردند قابل مناقشه است یکی از ادله این بود که اگر فور نباشد من علیه الخیار متضرر می شوند ایشان می فرمایند که ضرر من علیه الخیار دفع می شود به اینکه به من له الخیار می گویند آقا یا بپذیر یا رد کن برای چه معطل کردی؟ این دلیل نیست که او حق نداشته باشد.

پرسش: اینکه قائل به فوریت است این حق را از او سلب نکرده؟

پاسخ: چرا دیگر نه اعمالش فوری نیست حق فوری است یعنی اگر در اول ازمنه امکان اعمال نکند حق ساقط می شود حالا فرمودند که این کل مناقشه است چه اینکه چون بحثها را ایشان قبلاً هم فرمودند فرمودند «کما مرّ» الآن به صورت مفصل مناقشات این ادله را اینجا طرح نمی کنند می فرمایند که «کما تقدم» خب بعد فرمودند که اما استصحاب خب این قابل جریان هست شما می خواهید به عموم ازمانی تمسک کنید:

عموم ازمانی یک راه لطیفی که مرحوم شیخ تصریح کرده آن جواب خوبی است و آن این است که گرچه محقق ثانی و سایر بزرگان به عموم ازمانی در کنار عموم افرادی تمسک کرده اند گفتند (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو عموم دارد می گوید کل عقدٍ فی کل زمانٍ لازم الوفاست این عقد بیع زید بیع کرده عمرو بیع کرده بکر بیع کرده یک، زید هم با ده نفر بیع کرده عمرو هم همچنین همه این بیوع افراد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اند این یک، کل عقد هم در کل ازمنه مصداق (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است دو، یعنی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به طرفین می گوید که به این عقد فی کل زمانٍ زمانٍ باید وفا کنید امروز باید وفا کنی فردا حق فسخ نداری پس فردا حق لذا این کسی که کالا را فروخت کاملاً آنجا می تواند یک پارچه نویسی داشته باشد کاغذ نویسی داشته باشد که کالا-یی را که فروختیم پس نمی گیریم این حق مسلم و حق شرعی هر فروشنده است که آنجا بنویسد که چیزی که فروختیم پس نمی گیریم برای اینکه بیع یک معامله لازمی است دیگر وقتی خیار داشته باشد بله می تواند پس بدهد وقتی خیار نداشته باشد چه حق دارد پس بدهد. لذا می تواند بنویسد که چیزی که فروخته شده پس نمی گیریم خب این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید کل عقدٍ عقدٍ یک، فی کل زمانٍ زمانٍ دو، واجب الوفاست سه. پس یک عموم افرادی داریم یک عموم ازمانی که محقق ثانی در جامع المقاصد فرمایش اش این است بزرگان دیگر هم تا حدودی این را پذیرفتند اما این نقدی که صاحب جواهر زمینه اش را فراهم کرده و مرحوم شیخ این را شکوفا کرده این است که عموم ازمانی در ردیف عموم افرادی نیست در عرض او نیست بلکه در طول اوست یعنی چه در طول اوست؟ یعنی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی گوید کل عقدٍ عقدٍ فی کل زمانٍ زمانٍ واجب الوفاست می گوید کل عقدٍ عقدٍ هر عقدی که داخل در این عموم بود و از این عموم خارج نشد آن عقدی که داخل هست فی کل زمانٍ زمانٍ واجب الوفاست حالا اگر یک عقدی خارج شد این عقد وقتی از عموم خارج شد با همه احوال و اطوارش خارج می شود دیگر تخصیص زائد نیست تقیید زائد نیست تا شما بگویید شک در تخصیص زائد به منزله شک در اصل تخصیص است مرجع اصالت العموم است. اگر این فرد باقی باشد بله فی کل زمانٍ زمانٍ واجب الوفاست اما اگر این فرد رأساً از این بیع از این عموم خارج شده باشد همه احوالات او هم خارج است لذا عموم ازمانی در ردیف عموم افرادی نیست بلکه در طول اوست و در اینجا در خیار ر ؤیه این فرد خارج شد وقتی خارج شد جمیع احوالش خارج می شود اگر هم ما روی این امر به طور قاطع نظر نداشته باشیم لااقل شک داریم که آیا عموم افرادی در کنار عموم ازمانی است یا در طول اوست پس بنابراین برای ما یک چنین عمومی محرز نشده ما نمی توانیم تمسک کنیم وقتی نتوانستیم تمسک بکنیم جا برای استصحاب هست.

ص: ۶۹۲

مرحوم شیخ از آن جهت که در این گونه از موارد ممکن است بگویند شک در مقتضی است و استصحاب جاری نیست راجع به جریان استصحاب نقدی داشتند مرحوم شیخ انصاری که لذا مرحوم شیخ فرمود جریان استصحاب محل بحث است. دیگران در جریان استصحاب سخنی ندارند این فرمایش مرحوم صاحب جواهر که صاحب جواهر آمده ادله فوریت را قابل مناقشه دانست یک، و دلیل تراخی را فی الجمله نه بالجمله کافی دانست دو، لذا میل به تراخی دارد نه میل به فوریت سه، خب.

دلیل تراخی چیست؟

می گویند که ما نیازی به استصحاب نداریم تا شما بگویید شک در مقتضی است و استصحاب خیار جاری نیست ما به اطلاق دلیل خیار ر ؤیه تمسک می کنیم خیار ر ؤیه به وسیله چند دلیلی که یکی از آنها صحیحه جمیل بن درّاج است استفاده شده این صحیحه مطلق است چون این صحیحه مطلق است دارد که برای کسی که کالای او بر خلاف انتظارش درآمده «یثبت له خیار الرؤیه» اینکه ندارد که در اولین فرصت که این حق را بر او ثابت می کند البته در دراز مدتی که باعث ضرر طرف مقابل باشد بله ممکن است دلیل از او منصرف باشد اما اینکه ندارد که در کوتاه مدت که چون صحیحه جمیل بن درّاج مطلق است و شامل زمان دوم و سوم هم می شود پس حکم در خیار ر ؤیه تراخی است نه فوریت. همین فرمایش مرحوم صاحب جواهر را که فرمود ما برای اثبات رؤیه می توانیم به اطلاق صحیحه جمیل بن درّاج تمسک بکنیم همین را مرحوم حائری(رضوان الله علیه) دارد مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) در تقریرات درس مرحوم آقای حائری دارند می فرمایند صحیحه جمیل مطلق است خب پس اگر صحیحه جمیل مطلق بود آن راهی را که صاحب جواهر نشان داده و مرحوم آقای حائری پذیرفته مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهم) تقریر کرده این نشانه آن است که ما خاصمان مطلق است وقتی دیدیم نه نیازی به استصحاب داریم نه نیازی به اینکه آیا عموم و عموم ازمانی در عرض هم اند یا در طول هم چه در عرض هم چه در طول هم صحیحه جمیل خاص است دیگر مقدم است.

پرسش:؟پاسخ: حالا می رسیم به اینکه فوریت تراخی تا چه وقت است یعنی در دراز مدت است یا نه بنا بر ارتکاز عرفی یک حدی دارد دیگر او را البته عرف می پذیرد که شما خیلی هم نباید معطل بکنید.

بحث در این است که اینکه در صحیحه جمیل بن درّاج آمده «له خیار الرؤیه» آیا معنایش این است که خیار ر ؤیه الآن ثابت می شود و الآن ثابت می شود یعنی فقط الآن ثابت می شود و همان در ظرف رؤیه ثابت می شود و غیرش نیست یا نه در ظرف رؤیه ثابت می شود ولی اعمالش که مربوط به زمان رؤیه نیست یک ساعت بعد دو ساعت بعد هم می توانید اعمال بکنید. همین که دیدی خیار داری و لا غیر؟ یعنی این کالا را آوردند این را از آکبند باز کردند از آن بسته بندی شده باز کردند شما دیدید و مشاهده کردید که بر خلاف آن گزارشتان آمده دوباره این را بستند بردند انبار خیارتان ساقط می شود؟ یعنی «فله خیار الرؤیه» یعنی خیار ر ؤیت فقط در ظرف رؤیت حاصل است یا نه وقتی که دیدی خیار داری اعمالش خواه همان وقت باشد خواه دو ساعت بعد اینکه دارد خیار ر ؤیه یعنی همان وقت باید اعمال بکنید یا همان وقت خیار می آید خواه همان وقت اعمال بکنید خواه نکنید این مربوط به کیفیت استفاده فقهاست.

حدیث صحیحه جمیل بن درّاج یک بار هم تبرکاً بخوانیم این وسائل جلد هجدهم صفحه ۲۸ باب پانزده از ابواب خیار حدیث اول همین صحیحه جمیل بن درّاج است که «محمد بن حسن مرحوم شیخ طوسی بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب عن أيّوب بن نوح عن ابن أبی عمیر عن جمیل بن درّاج» که این روایت با همه این رجالی که در سند هست معتبر است و از او به صحیحه یاد می شود این جمیل از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال می کند «سألت أبا عبد اللّه(علیه السلام) عن رجل اشتری ضیعةً و قد کان یدخلها و یخرج منها» یک باغی را خرید که قبلاً تردد می کرد حالا یا باغ مال دوست او بود یا در اجاره او بود هر که بود بالأخره قبلاً تردد می کرد و آن را خریده منتها این باغ صد قطعه داشت مثلاً این نود و نه قطعه اش را رفت و آمد می کرد می دید آن قطعه آخر را هم خیال می کرد مثل سایر قطع است «فلمّا أن نقد المال صار إلی الضّیعه» وقتی خرید و پول را داد دیگر حالا به عنوان اینکه مالک این باغ است وارد این باغ شد که تمام قطعاتش را ببیند «فقلّبها» تمام این اجزای باغ را زیر و رو کرد «ثمّ رجع فاستقال صاحبه» برگشت و استقاله کرد یعنی گفت من پشیمان شدم می خواهم پس بدهم «فلم یقله» صاحب این باغ اقاله نکرد این استقاله کرد پشیمان شد گفت بیا پس بگیر پس بده آن حاضر نشد پس بدهد «فقال أبو عبد اللّه(علیه السلام) إنّه لو قلّب منها و نظر إلی تسع و تسعین قطعةً ثمّ بقی منها قطعةٌ و لم یرها لکان له فی ذلک خیار الرّؤیه» اگر این باغ صد قطعه دارد آن نود و نه قطعه را دید آن قطعه دیگر را ندید و چون چندین معامله نیست بلکه یک معامله است این نسبت به آن مقداری که ندید الآن که وقتی که دید، دید که با آن سایر قطعه ها فرق می کند روی کل معامله خیار دارد خیار ر ؤیه دارد خب مرحوم صاحب جواهر اشاره کرده که این صحیحه جمیل بن درّاج اطلاق دارد مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) فرمود مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) فرمود و این هم تقریر کرد که اطلاق صحیحه جمیل بن درّاج برای تراخی کافی است چرا؟ برای اینکه صحیحه نمی گوید که شما در آن شخص مشتری در عند الرؤیه خیار دارد که می گوید وقتی که دید خیار می آید نه اینکه عند الرؤیه خیار دارد حالا که از باغ درآمده دیگر خیار ندارد نه خیر خیار ر ؤیه دارد حالا که از باغ درآمده یکی دو ساعت فاصله شده هم می تواند فسخ بکند اگر این باشد خب این صحیحه مطلق است و می تواند مقید عموم باشد و تخصیص بزند و مانند آن یا تقیید کند. اما اگر ما نتوانستیم یا گفتیم انصرافش به این است که در همان محدوده خاص خیار دارد مرجع فوریت است زیرا آنها هم که قائل به فوریت اند نمی گویند که همین که در باغ هستی

همان آن بگویی فسخت که اگر از باغ درآمدی دیگری حق نداری یا آنهایی که می گویند وقتی زیر یخچالی یا تلویزیون را بسته بندی اول رفته در نمایشگاه یک جنس خیلی خوبی را دید بعد گفتند که ما آنکه در نمایشگاه هست که نمی فروشند به او نشان می دهند می گویند از این قبیل ما در انبار زیاد داریم شما فردا بیا ما تحویلتان می دهیم فردا می رود که از انبار می آورند تحویلش می دهد باز می کنند می بینند این شبیه آنکه در نمایشگاه دید نیست می بیند که کالا بر خلاف آن چیزی است که به او گزارش دادند خب حالا ـ این خیار ر ؤیه دارد این خیار ر ؤیه معنایش این است که همین که دید باید بگوید «فسخت» یا نه عند الرؤیه خیار دارد یکی دو ساعت بعد هم می تواند اعمال بکند؟ می تواند بگوید آقا من می روم به مغازه ام با مثلاً ـ شریکم مذاکره می کنم نتیجه را می گویم دو ساعت بعد با تلفن گفت که من فسخ کردم خب آنها هم که قائل به فوریت اند نمی گویند که همین که دید باید بگوید «فسخت» که آنها هم که این را نمی گویند بنابراین اطلاق صحیحه جمیل هم بیش از این را شامل نمی شود نمی شود طرف مقابل را هم سرگردان کرد که ما از اطلاق این بخواهیم تراخی به دست بیاید که طرف دیگر مقابل از اطلاق صحیحه هم بیش از فوریت برنمی آید چون فوریتی هم که قائلان به فور می گویند معنایش این نیست که همین که دید بگوید «فسخت» که یعنی عند الرؤیه خیار داری فوریت متنابه عقلایی هم همین است که یکی دو ساعت بگذرد بعد جواب بدهی شما بروید تا مغازه و با رفیقتان مشورت کنید و بعد جواب بدهید این مخالف با فوریت نیست.بنابراین تا الآن ما دلیلی بر تراخی نداریم نه برای آنکه عموم ازمانی مثل عموم افرادی است که محقق ثانی می گوید چون اشکال مرحوم شیخ وارد است بلکه آن راهی را که مرحوم شیخ دارند برای اثبات لزوم از آن راه باید وارد شد.

مرحوم شیخ برای اثبات لزوم چه می فرمودند؟ می فرمودند که ما نمی دانیم که این اصل در معامله اینجا لازم است یا نه، می گوییم این معامله که ملکیت آورد این مطلب اول قبل از اینکه طرف دیگر فسخ بکنند این ملکیت بود بعد از اینکه این فسخ کرد ما نمی دانیم ملکیت از مشتری رخت بربست یا نه، استصحاب ملکیت می کنیم. می گوییم قبل از اینکه آن طرف دیگر بگوید «فسخت» که این آقا مالک بود الآن که گفت «فسخت» نمی دانیم مالک است یا نه ملکیت اش را استصحاب می کنیم این «ینتج نتیجه اللزوم» را این ینتج نتیجه فوریت خیار را و مانند آن اما نظر نهایی ان شاء الله مربوط به بحث فردا.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱۵ فروردین ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

مسئله فوری و تراخی بودن خیار ر ؤیه یک بحث پیشینه شناسی بود که اقوال فقها ارزیابی شد فرمایش محقق در شرایع، علامه در قواعد، و شهید در مسالک، محقق ثانی در جامع المقاصد اینها بیان شد آنچه هم که مرحوم شیخ از تذکره علامه نقل شد آن هم گذشت. آنچه که به عنوان بخش پایانی باید مطرح بشود این است که در دو مقام باید بحث کرد مقام اول مقتضای ادله خیار ر ؤیه چیست، مقام ثانی مقتضای قواعد عامه چیست؟ ما اگر خواستیم ببینیم خیار ر ؤیه فوری است یا تراخی باید ببینیم دلیل خیار ر ؤیه چه می گوید آن دلیلی که خیار ر ؤیه را ثابت می کند آیا مثبت فوریت خیار است یا تراخی؟ و اگر از دلیل نتوانستیم چیزی از این دو حکم را استفاده کنیم نوبت به قواعد عامه می رسد «فالبحث فی مقامین».

ص: ۶۹۵

قبل از ورود در بحث باید منظور از فوریت و تراخی مشخص بشود:

منظور از فوریت یک وقتی آن دقت عقلی است که در این گونه از مسائل راه ندارد یا دقت عرفی است نظیر فوریت وجوب رد سلام و جواب سلام به آن ضیقی هم که اینجا نیست اگر یک کسی سلام کرده انسان بعد از یک چند لحظه ای جوابش را بدهد که درست نیست باید فوراً جواب داد که جواب سلام واجب فوری است یک ساعت صبر بکند نیم ساعت صبر بکند بعد جواب بدهد که جواب او حساب نمی شود. پس نه آن فوریت عقلی مطرح است که در آن قرار بگیرد زیرا آن دقائق عقلی در علوم عرفی راه ندارد و نه این دقت عرفی که در ردّ جواب سلام است به این محدودیت هم که نیست. بنابراین عرفیت یک عرفیت متعارف است که احمالی در آن نشد و امثال ذلک این منظور از عرفیت است حالا دو دقیقه سه دقیقه یک ربع فاصله شد این عیب ندارد.

منظور از تراخی این نیست که یک ماه دو ماه صبر بکنید این طور نیست تراخی هم این است که مثلاً یک روز دو روز مثلاً این طور پس نه تراخی دراز مدت است نه فوریت محدود این در بازار دیروز. اما در بازار امروز هر چه شما جلوتر می روید می بینید که فوریت دقیق تر می شود به آن معنای عرفی دقیق نظیر جواب سلام نزدیکتر می شود در مسئله معاملات بورس است در مسئله معاملات ارز است که هر ساعت حکمش عوض می شود این شخص که خریدار هست اگر معلوم شد که این

کالا مثلاً آن طوری که وصف شده نیست این باید یا بپذیرد یا رد کند شما می بینید در این معاملات کلی و تجارتهای اصیل هر لحظه هر ساعت قیمت اش فرق می کند یک وقت است که یک کسی نظیر سابق گندمی معامله کرده که هم گندم در بازار فراوان است و هم مشتری کم است و اگر دو روز سه روز هم فاصله بشود این شخص جواب بدهد فروشنده متضرر نیست. اما یک وقت است نه در جریان معاملات بورس است و اگر یک لحظه تأخیر بیفتد بالأخره شخص متضرر می شود این باید بفهمد که این معامله پس داده شده یا نشده.

ص: ۶۹۶

فوریت کـل عصرٍ هم بحسـبه، فوریت کل بیعٍ بحسـبه این فوریت کل بیعٍ بحسـبه در اسـلام و در فقه هم سابقه دارد یک وقت است کسـی می رود یک قدری سـیب زمینی می خرد یک قدری پیاز می خرد اگر در یک کیلو سـیب زمینی یک سـیر خاک باشـد کسـی معامله را غرری نمی دانـد قابل رفع است. اما اگر رفته یک مثقال طلا بخرد دیگر این چنین نیست که یک قـدری گرد و خاک گرفته باشـد یک قـدری غبار داشـته باشـد بگویید مورد عفو است که دقت در هر معامله به حسب خود آن معامله هم فرق می کند این در عرف ما هم هست در معاملات رایج ما هم هست فوریت هم بشـرح ایضاً تراخی هم بشـرح ایضاً وضع بازار و عصـر و مصـر هم یکسان نیست ولی خطوط کلی اش این است که عقلای هر عصـری عقلای هر مصـری فوریت را می داننـد چیست تراخی را می داننـد چیست به طوری که اجحافی به کسـی نشود خب اینها خطوط کلی که قبل از ورود در بحث باید در نظر باشد حالا «فالبحث الکلام فی مقامین»:

مقام اول این است که مقتضای ادله خیار ر ؤیه چیست؟ خیار ر ؤیه مستحضـرید یک خیار تعبدی محض نیست منظور از اینکه خیـار ر ؤیه خیـار تعبـدی نیست این نیست که مـا خیار را از دلیل نقلی از یک روایتی که در این زمینه وارد شـده است کمک نمی گیریم تعبـدی بودن معنـایش نص داشـتن نیست اگر چیزی تعبـدی است معلوم می شود در غیر حوزه مسـلمانها این رابطه مطرح نیست نظیر خیـار مجلس، نظیر خیـار حیوان، نظیر خیـار تـأخیر اینهـا تعبـدی است در غیر حوزه مسـلمین مـا خیار مجلس نـداریم، خیار حیوان سه روز نداریم، خیار تأخیر به عکس سه روز اول لازم باشد بعد از سه روز خیاری باشد آن هم برای بایع باشـد نه برای مشتری این یـک تعبـد خـاص است اینهـا خیار تعبـدی است آیا خیار ر ؤیه، نظیر خیار مجلس، نظیر خیار حیوان، نظیر خیار تأخیر تعبـد محض است که در غیر حوزه مسـلمین رواج نـدارد یا نه تعبدی نیست؟ این تعبدی نیست برای اینکه اگر کسـی یک کالایی را در نمایشگاه ببیند یا در نمایشگاه عرضه کالا اوصاف یک کالایی را بشنود بعد برود به مغازه آن آقا هم از انبار در بیاورد و نشان بدهـد و این خریـدار ببیند آنکه در نمایشـگاه بود غیر از این است که الآن از انبار در آورده خب این خیار ر ؤیه دارد این دیگر اختصاصـی به حوزه اسلامی ندارد که دیگران هم می گویند همین خیار چیزی که غیر مسلمانها هم دارند معلوم می شود که امر عقلایی است تعبدی نیست و اگر دلیلی در این زمینه وارد شده است این دلیل تأیید می کند. نعم، شـارع مقـدس می توانـد یـک چیزی را که نزد عقلا هست او را از بین ببرد نظیر ربا یا او را حفظ بکنـد با توسـعه یا او را حفظ بکند یا تضییق این در دست شارع مقدس است که (إِنِ الْحُکْمُ إِلاّ لِلّهِ).

در جریان خیار ر ؤیه که همه عقلا این را دارند اگر یک نصی نظیر صحیحه جمیل بن درّاج وارد شده است این می شود تأیید خب پس خیار ر ؤیه چون در بین غیر مسلمین هم هست یک، و در داخل مسلمین هم لو لا النص وجود داشت معلوم می شود تعبدی نیست. ادله خیار ر ؤیه گاهی قاعده لاضرر است گاهی روایاتی نظیر صحیحه جمیل بن درّاج است گاهی هم تخلف شرط ضمنی است که مهمترین دلیل همین بود. اگر دلیل خیار ر ؤیه قاعده لاضرر بود این یک نتیجه می دهد و اگر دلیل خیار ر ؤیه صحیحه جمیل بود یک نتیجه می دهد و اگر دلیل خیار ر ؤیه قاعده شرط ضمنی و تخلف وصف بود یک نتیجه می دهد بیان ذلک این است که اگر دلیل خیار ر ؤیه قاعده لاضرر بود قاعده لاضرر می گوید که کسی را که کالایی را ندیده منتها وصفش را شنیده یا نمونه اش را دیده خرید بعد وقتی که عین را تحویل او دادند دیدند این بر خلاف آن چیزی است که قبلاً دیده بود یا بر خلاف چیزی است که قبلاً وصفش را شنیده بود این اگر بخواهد این را تحمل کند برای او ضرر است لاضرر می گوید که شما خیار دارید لاضرر صحت معامله را برنمی دارد چون لاضرر قاعده امتنانی است یک، رفع صحت و اعلام بطلان معامله بر خلاف منت است دو، پس اصل صحت را امضا می کند منشأ ضرر که لزوم است او را برمی دارد سه، حالا اشکال بود به اینکه لاضرر لزوم را برمی دارد نه اینکه خیار بیاورد که بحث اش قبلاً گذشت خب این لاضرر می گوید شما خیار دارید اگر شخص جاهل به خیار بود و در اول ازمنه امکان فسخ نکرد معذور است این ترک فسخ کشف از رضا نمی کند برای اینکه این مسئله را نمی دانست ولی اگر مسئله را می داند، می داند که خیاری است به عنوان خیار ر ؤیه و کالایی که از انبار درآوردند تحویلش دادند بر خلاف چیزی بود که وصف شده بود و می داند خیار دارد ولی مسامحه کرد و مسامحه می کند فسخ نمی کند یک ساعت هم گذشت اینجا می گویند خیار فوری است و خیار او ساقط شده است چرا؟ برای اینکه کسی که علم به موضوع دارد علم به خیار دارد می تواند فسخ بکند و طرف هم در دسترس هست یک مدتی گذشت این کار کاشف نوعی از رضای به لزوم معامله است، چون کاشف نوعی از رضای به لزوم معامله است ولو کاشف شخصی نباشد او راضی است در چنین ظرفی اگر ما بگوییم لاضرر لزوم معامله را برمی دارد این بر خلاف منت است چون خود این شخص راضی شد به لزوم معامله به بقای معامله به دوام معامله چون لاضرر قاعده امتنانی است و کسی که به موضوع و حکم علم دارد و می تواند فسخ کند یک ساعت گذشت و فسخ نکرد چنین کاری کاشف نوعی از رضای این شخص به معامله است ما بیاییم بگوییم با اینکه شما راضی هستید معامله را به هم بزن قاعده لاضرر شامل نمی شود.

سند خیار ر ؤیه قاعده لاضرر باشد نتیجه اش فوریت خیار ر ؤیه است. اگر سند خیار ر ؤیه قاعده لاضرر نبود صحیحه جمیل بن درّاج بود در اینجا دو نظر هست بعضیها خواستند بگویند که مقتضای صحیحه جمیل بن درّاج فوریت خیار ر ؤیه است بعضیها خواستند بگویند مقتضای این صحیحه تراخی است آنها که می گویند مقتضای صحیحه فوریت است می گویند حضرت(سلام الله علیه) فرمود: «فله خیار الرؤیه» خیار ر ؤیه یعنی در ظرف رؤیت خیار داری وقتی رؤیت تمام شد دیگر خیار نداری این استنباط ناصواب است برای اینکه ظاهر حدیث این است که عند الرؤیه خیار حادث می شود نه عمر خیار به عمر رؤیت است یعنی همین که دیدی این کالاـ بر خلاف آن چیزی است که وصف کردند خیار داری اما حالا تا چه وقت خیار داری؟ ساکت است نه اینکه این خیار به حدوث رؤیه حادث می شود به زوال رؤیه از بین می رود همین که کالا را باز کردند به او نشان دادند خیار حادث شد همین که این دوباره این را بستند خیار ساقط شد این طور نیست خیار ر ؤیه داری یعنی وقتی که دیدی این کالاـ بر خلاف آن چیزی است که وصف شده است خیار حادث می شود نه اینکه عمر خیار به مقدار رؤیت است چه اینکه برخیها خواستند به همین صحیحه جمیل تمسک بکنند بگویند این خیار ر ؤیه تراخی دارد صحیحه دلالت به تراخی دارد چرا؟ برای اطلاق که ظاهر فرمایش مرحوم صاحب جواهر از این نظر همین بود ظاهر فرمایش مرحوم حاج شیخ عبد الکریم حائری(رضوان الله علیه) همین بود تقریرات مرحوم آقای اراکی همین بود که خواستند به اطلاق این تمسک بکنند در حالیکه صحیحه اطلاق ندارد صحیحه فی الجمله را می رساند نه بالجمله می گوید خیار داری، نه اینکه خیار داری چه در ساعت اول، چه در ساعت دوم، چه در ساعت سوم، چه در ساعت چهارم که بشود تراخی.

بیان سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) نقل می کند و رد می کند می فرماید بعضیها به همین صحیحه جمیل بن درّاج تمسک کردنـد برای اینکه خیار ر ؤیه تراخی است نه فوریت چرا؟ برای اینکه این شـخص قبلاً در این باغ رفت و آمد می کرد بخشـی از این باغ را دیـد بعد این باغ را از صاحب باغ خرید وقتی که خرید تحویل گرفت تمام قطعاتش را ارزیابی کرد دید آن قطعه ای که قبلًا ندیده بود مثل قطعاتی که قبلًا دیده بود نیست آمده از محضـر امام(سـلام الله علیه) سؤال کرده خب تا بیاید خدمت امام و سؤال بکنـد و جواب بشـنود فاصـله خیلی است بین حکم امام و جواب امام با صـحنه خرید و فروش پس معلوم می شود که با فاصله زیاد هم خیار ر ؤیه سر جایش محفوظ است این استدلال برخی به صحیحه جمیل برای اثبات تراخی.

نقـد ایشـان این است که اینکه قضـیهٌ فی واقعهٍ نیست این یـک مطلب کلی را دارد حضـرت سؤال می کنـد نه اینکه یک چنین چیزی اتفاق افتاده اینها گفتنـد بعـد برویم خدمت حضـرت، حضـرت سؤال بکنیم تا شـما بگویید طول کشـیده مگر یک چنین چیزی واقع شده یک مسائل کلی را صورت مسـئله ای را به نحو عام اصـحاب حضرت ترسیم می کنند طرح می کنند از وجود مبارک حضـرت جواب می خواهند حضـرت جواب می دهد نه اینکه قضیهٌ فی واقعه باشد واقع شده باشد تا شما بگویید خیلی طول کشید پس این صحیحه نه دلالت دارد بر فوریت، نه دلالت دارد بر تراخی باید به قواعد عامه مراجعه کرد.

مهمترین دلیل خیار ر ؤیه همان تخلف شـرط ضـمنی بود و شـرط تخلف وصف بود و امثال ذلک آن وقت این صحیحه جمیل بن درّاج هم می شود مؤیـد آن قاعـده. آن تخلف شـرط ضـمنی این است که در هر معـامله ای نظیر بیع و امثال ذلک دو تعهد است یـک تعهـد که به صورت دلالـت مطـابقی است به قول این آقایـان و آن تملیک و تملک متقابل است یعنی بایع مثمن را تملیـک می کنـد مشتری می پـذیرد مشتری ثمن را تملیک می کنـد بایع می پـذیرد برخی در حقیقت بیع نظر دیگر دارنـد که مرحوم سیدنا الاستاد امام از همان قبیل است ولی معروف در بیع همین تبدیل مثل به مثل و تقابل تملیکین و تملکین است خب این مدلول مطابقی.

ص: ۷۰۰

مـدلول الـتزامی اش این است که من تعهـد می کنم که این تملیکی که کردم وفـادار بـاشم تحویـل بـدهم اینجـا مطلق است یا مقیـد؟ در معاملات عادی مطلق است یعنی کسـی که کالایی را می خرد تملیک کرده اولاً تعهد دارد تسـلیم بکند ثانیاً مشتری هم بشـرح ایضاً ثمن را تملیک کرده اولاً تعهد دارد که تسـلیم بکند ثانیاً گاهی یا بالصراحه یا ضمناً شرطی در آن هست و آن شرط این است که این کالا بایـد صـحیح باشد این کالا باید برابر آن وصـفی که گفتیم واجد آن وصف باشد که اگر صـحیح نبود و معیب بود اگر واجـد آن اوصاف نبود و فاقد آن اوصاف بود من تحویل نمی دهم این تعهد دوم گیر است در تعهد اول حرفی نیست یعنی بـایع تملیـک کرده و مشتری هم ثمن را تملیک کرده اما آیا تحویل می دهـد یا نمی دهـد این یا بالصـراحه مثل اینکه شـرط الخیاطه می کنند شـرط الحیاکت می کنند و مانند آن یا شـرط ضمنی، سلامت را کسی لازم نیست بالصراحه شرط بکننـد خب میوه ای که می خرد چه بگویـد چه نگوید معنایش این است که این باید سالم باشد دیگر. پارچه ای که می خرد فرشـی که می خرد معنایش این است که چه بگویـد چه نگوید باید این فرش سالم باشد زده نباشد این پارچه سالم باشـد زده نباشـد دیگر این تعهـد است همه جـا هم هست معنای اینکه این شـرط سـلامت هست این است که آن تعهـد اولی مشـکل نـدارد لذا معامله صـحیح است می توانند قبول بکنند و فسخ نکند. اما این تعهد دوم گیر است یعنی مشتری می گوید وقتی من پول را تحویل می دهم و کالای سالم را به من تحویل بدهیـد. بایع می گوید وقتی من کالا را تحویل می دهم که ثمن سالم را تحویل من بـدهی اسـکناس سوخته به درد من نمی خورد این دومی مطلق نیست بسـته است همه جا همین طور است در مسـئله خیـار غبن این طور است در مسـئله خیار عیب این طور است در مسـئله خیار ر ؤیه این طور است. حالا وقتی در نمایشـگاه یـک کالا-یی را نشان این مشتری دادنـد بعـد گفتنـد ما به شـما فروختیم بیاییـد از انبار تحویلتان می دهیم وقتی در انبار را باز کردند دیدند این غیر از آن است که در نمایشـگاه دیدند خب این تعهدی که سپرده چه بود؟ گفت من وقتی به شما پول می دهم که کالا را آن طوری که به من وصف کردید یا آن طوری که من دیدم باشد حالا که نیست این خیار ر ؤیه دارد.

غرض این است که مهمترین دلیل خیار ر ؤیه همین تخلف شرط وصفی است به دلیل اینکه در حوزه غیر مسلمانها هم هست آنها که صحیحه جمیل ندارند که الآن دو تا یهودی یا دو تا مسیحی یا دو تا غیر مسلمان در این کشور با هم معامله می کنند اینها هم خیار ر ؤیه دارند اینها که دیگر صحیحه جمیل ندارند که آنها بر اساس این شرط ضمنی شرط ضمنی معنایش این است که اینکه در نمایشگاه نشان این مشتری دادند و در هنگام تحویل یک چنین کالایی را به او بدهند.

پرسش:؟پاسخ: نه، آن شرط ضمنی معنایش این است که تصدیق نشده باشد در خیار ر ؤیه این فقط وصف کردند که این طور باشد اگر نباشد که می شود غرر در این لابد این کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه را ملاحظه فرمودید آنها این خیار ر ؤیه را دارند منتها ولو اینکه صحیحه جمیل در کار نیست سرّش این است که آنها یک عنوانی دارند به عنوان «بیع الغائب لخیار الرؤیه» برخیها خواستند بگویند که بیع الغائب باطل است از شافعی یک بحث مبسوطی دارند در جهت بطلان این خیار عده ای هم قائل اند به اینکه صحیح است برای اینکه غرر در کار نیست غائب محض که نیست برایش وصف می کنند یا نمونه به او نشان می دهند غالب معاملاتی که در گذشته و حال بود همین نمونه نشان دادن بود دیگر یا تبلیغ می کنند که وصف است یا نمونه نشان می دهند در نمایشگاه که مستوره نشان دادن است نظیر سابق این مشت نمونه خروار است، مشت نمونه خروار قبلاً همین طور بود قبلاً گندم را که از انبار نمی آوردند که نمونه هایی از این گندم را برنج را در دستمال می ریختند در مغازه می گذاشتند به مشتری هم می گفتند این است این را می گفتند مستوره به اصطلاح اینها نمونه بعد وقتی که در انبار را باز می کردند می دیدند این غیر از آن است این می شود خیار ر ؤیه خب. یا باید وصف بشود یا باید نمونه آدم ببیند نه وصف بشود نه نمونه ببیند می شود غرر و معامله باطل که در طلیعه بحث گذشت در اینجا هم وصف شده بود یا شخص خودش قبلاً رفته بود نمونه اش را دیده خب وقتی که نمونه را دیده معنایش این است که کل این مبیع باید دارای این وصف باشد وقتی کل این مبیع دارای آن وصف نبود آن تعهد دوم لرزان است نه تعهد اول تعهد اول که تملیکین است ثابت است لذا می توانند به همین بگوید بسیار خب قبول دارم من معامله باطل نیست صحیح است ولی لازم نیست می تواند به هم بزند بگوید من تعهد ضمنی ام این بود وقتی پول را به شما تحویل بدهم که شما کالایی را برابر آنچه وصف شده به من تحویل بدهید.

مهمترین دلیل خیار ر ؤیه همین شرط تخلف وصف است صحیحه جمیل می شود مؤید نه مؤسس اگر مهمترین دلیل خیار ر ؤیه تخلف وصف است نتیجه اش تراخی است منتها نه تراخی دراز دامنه یک ماه د و ماه نه حالا یک روز شد دو روز شد بالأخره منتها در هر عصر و مصر فرق می کند این اگر گندم خریده بازار فراوان است می تواند یک روز فرصت داشته باشد. اما در مجلس خرید و فروش بورس نشسته اینکه نمی تواند بگوید من فردا جواب می دهم که این چون حقیقت شرعیه ندارد حقیقت متشرعیه ندارد فور و تراخی بودن هر چیزی به همان بنای عقلای همان عصر و مصر است حالا این در فضای زمستان در یک جایی دارد می خرد یک مقداری مواد سوختی می خرد که اگر دو ساعت بعد شد خب می آیند در شهر از این مواد سوختی فراوان است این همان جا باید مشخص بکند یا یخ است در تابستان است اگر یک مقدار فاصله بیاورند بروند منطقه خنک مصرف ندارد فوریت و تراخی هر چیزی هر شیئی به لحاظ همان محسوب می شود دیگر زمان دار نیست که ساعتی مشخص بشود که این نظیر دماء ثلاثه نیست که حکمش مشخص باشد اقلّ اش کذا و اکثرش کذا ده روز و سه روز که یا نظیر کر نیست که مشخص بشود سه وجب و نیم در سه وجب و نیم در سه وجب و نیم که مرزش مشخص باشد که این اگر خرید و فروش گندم است فوریت و تراخی اش فرق می کند این اگر نظیر معاملات بورس است فوریت و تراخی اش فرق می کند نظیر مسامحه یک گرم خاک درباره یک کیلو سیب زمینی با یک مثقال خاک درباره خرید یک قدری طلا این طور نیست که یک مقدار مشخصی باشد بگوییم که ده گرم خاک مستثنا است آخر ده گرم خاک برای کدام خرید و فروش برای خرید و فروش سیب زمینی پیاز بخواهید بگویید یا برای خرید و فروش طلا و نقره می خواهید بگویید.

ص: ۷۰۳

فوریت و تراخی هم مرز مشخص خودش را دارد در هر معامله، ولی دلیل چه فوریت چه تراخی که مرزهایش فرق می کند در معاملات اگر سند خیار ر ؤیه همین شرط تخلف وصف بود که مهمترین دلیل است این نتیجه اش تراخی است تراخی یعنی یک ساعت دو ساعت سه ساعت اگر فاصله شد می گوید من که تعهد نسپردم به شما پول را بدهم که این باز است میدان باز است «هذا تمام الکلام فی المقام الاول».

پرسش: بنابراین ما مبنای مشخصی در فوریت و تراخی نداریم؟

پاسخ: فوریت و تراخی داریم مصداق مشخص نداریم.

پرسش:؟پاسخ: بله بله معنایش مشخص است خصوصیت فرد داریم الآن همین مثالهایی که ما داریم درباره مسامحه ما یک اصل کلی داریم می گویند این مقدار خاک مسامحه است این اصل کلی است اما مقدارش مشخص نیست این مقدار خاک در خرید سیب زمینی پیاز است یا در خرید طلا ـ و نقره است چیست؟ ما مقدارش مثلاً یک گرم باشد یا دو گرم باشد بله مشخص نداریم.

پرسش:؟پاسخ: معیار تراخی است در اینجا.

پرسش:؟پاسخ: خب نه چون فرق می کند معلوم می شود مشخص نیست دیگر معلوم می شود که فی کل موردٍ حکم خاص خودش را دارد این نظیر دماء ثلاث نیست.

پرسش:؟پاسخ: خب می شود اصل جامع نه یک وقت است نظیر کرّ است چه فی مشارق الارض چه فی مغارب الارض سه وجب و نیمی است در سه وجب و نیمی در سه وجب و نیم یا مسئله دماء ثلاث است یا مسئله اقلش ثلاثه ایام اکثرش عشره ایام است این فی مشارق الارض و مغاربها فرق نمی کند اما این در هر عصر و مصر فرق می کند اصل جامع اش بله مشخص است ما یک امر کلی داریم و کلی ضابطه کلی است منتها موردش به دست خود عقلاست که اگر یک گرم خاک باشد در مسئله سیب زمینی و پیاز معفوّ است در مسئله چیز اینها این آینه را هم می شویند دستمال را هم می کشند که یک مختصر خاک هم روی آن نباشد گرد و غبار هم حتی روی آن نباشد خب «هذا تمام الکلام فی المقام الاول» که اگر دلیل خیار ر ؤیه قاعده لاضرر بود نتیجه اش فوریت است اگر دلیل صحیحه جمیل بود نه فوریت است نه تراخی این ساکت است و اگر دلیل خیار ر ؤیه شرط تخلف وصف بود نتیجه اش تراخی است و تراخی و فوریت هم مرز مشخص ندارد جامع مفهومی دارد تعدد مصادیق و اینها. اما مقام ثانی حالا ـ اگر دستمان از این ادله کوتاه شد چه کار بکنیم اینجا هم «کلٌ علی مبنا» اگر ما گفتیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کما هو الحق هم عموم ازمانی دارد هم عموم افرادی می گوید کل عقدٍ عقدٍ فی کل زمانٍ زمانٍ واجب الوفاست راهی که محقق ثانی رفته خیلی از بزرگان هم رفتند اگر گفتیم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این است که کل عقدٍ عقدٍ فی کل زمانٍ زمانٍ این عموم ازمانی اماره است قدر متیقن اش فوریت است و در زمان بعد ما شک می کنیم خیار است یا نه به اصالت اللزوم به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم. اگر این رأی درست را نپذیرفتیم فرمایش مرحوم شیخ را قبول کردیم که گفتیم عموم ازمانی در ردیف عموم افرادی نیست یک، اگر یک فرد از این عموم خارج شد چه کوتاه مدت چه دراز مدت کثرت تخصیص نیست یک فرد که بیرون رفت برای ابد بیرون رفت چون این فرد از عقد خیاری شد از عموم افرادی بیرون

رفت دیگر عموم ازمانی نخواهد داشت.

ص: ۷۰۴

نقد مرحوم شیخ نسبت به محقق ثانی این بود که ما اینجا عموم ازمانی نداریم فقط عموم افرادی داریم یک فرد که بیرون رفت، رفت تخصیص زائد نیست اگر عموم نداشتیم نوبت به استصحاب می رسد که باید حکم خاص را یعنی یقین داریم که در لحظه قبل خیار بود در مرحله بقا شک می کنیم که خیار است یا نه استصحاب می کنیم. اگر کسی آمده گفته ما شک در مقتضی داریم و استصحاب با شک در مقتضی جاری نیست که مرحوم شیخ نظرش این است یا گفتند که موضوع فرق کرده است با تغایر موضوع یا با اینکه شک در مقتضی مشمول وحدت قضیتین نیست استصحاب جاری نیست این باید به فکر دیگر باشد آن راه حل همان راه حلی است که مرحوم شیخ در اوایل بیع برای اثبات اصالت اللزوم تمسک کردند که استصحاب ملکیت می کنیم و با استصحاب ملکیت لزوم را خواستند ثابت بکنند و گفتند که ما دلیل نداریم برای لزوم ولی این کالا ملک مشتری بود یک، قبل از اینکه فروشنده فسخ بکند ملک مشتری بود بعد از اینکه فروشنده فسخ کرد ما نمی دانیم از ملکیت اش خارج شد یا نشد ملکیت قبلی اش را استصحاب می کنیم «فینتج نتیجه اللزوم» این یا احتیال فقهی بود که مرحوم شیخ این راه را طی کردند برای اثبات اصالت اللزوم اینجا هم همان راه است. ولی اگر ما قائل به عموم ازمانی شدیم کما هو الحق دیگر نه سخن از شک در مقتضی است نه سخن از تغایر موضوع است نه نیازی به استحصاب ملکیت است این مرجع اصالت اللزوم است «و ینتج نتیجه الفوریه».

پس بنابراین خیار ر ؤیه فور است منتها فوریت عرفی نه فوریت دقت عقلی.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۶ فروردین ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسائل مربوط به خیار ر ؤیه یکی از آنها این است که این اسقاط پذیر هست یا نه؟ و اگر اسقاط پذیر است مسقط اش می تواند فعل باشد یا قول؟ و اگر مسقط اش فعل یا قول هست قبل از رؤیه اسقاط پذیر است یا فقط بعد از رؤیه؟

مطلب اول این است که خیار چون حق است قابل اسقاط است از سنخ حکم نیست نظیر جواز عقد هبه نیست که به دست شارع مقدس باشد و اسقاط پذیر نباشد بلکه حق است و هر حقی قابل اسقاط است. چون حق است و قابل اسقاط است باید درباره مسقط او بحث کرد.

مطلب دوم آن است که سقوط یک معنای جامعی دارد لذا در غالب موارد از آن معنای جامع کمک می گیرند یک وقت است می گوییم این حق ساقط شد برای اینکه مدتش تمام شد کسی او را ساقط نکرد ولی این در ردیف مسقطات هست می گویند بحث در مسقطات خیار مجلس است اول، تفرق. خب تفرق که مسقط خیار مجلس نیست تفرق پایان عمر خیار مجلس است یا انقضای سه روز پایان عمر خیار حیوان است کسی این را ساقط نکرده عمرش همین قدر بود خیار مجلس تا زمان تفرق است خیار حیوان تا زمان پایان سه روز است خیارهایی که مدت دارد با انقضای آن مدت از بین می رود این جزء مسقطات نیست. ولی سقوط به معنای جامع یعنی زوال و از بین رفتن در اینجا هست لذا در بحث مسقطات خیار مجلس خیار حیوان خیار رؤیه گذشت زمان را ذکر می کنند.

ص: ۷۰۶

مطلب سوم آن است که خیار ر ؤیه زمان مند نبود نظیر خیار مجلس یا نظیر خیار حیوان ولی دو قول در آن بود که آیا فور است یا تراخی؟ اگر فور بود فوریت عرفی که سپری شد عمر او از بین می رود و اگر تراخی بود تراخی عرفی که منقضی شد عمر او سپری می شود زمان ندارد ولی بالأخره زمینه برای زوال عمر او هست.

حالا ـ گذشته از اینکه خیار علی الفور یا علی التراخی با انقضای زمان فور یا تراخی از بین برود آیا مسقط دیگری دارد قبل از انقضای زمان مسقطی دارد یا نه؟ در مسقطات خیار مجلس، در مسقطات خیار حیوان در مسقطات خیار دیگر بحث در این است که با اینکه خیار هست هنوز عمرش تمام نشده می شود ساقط کرد یا نه؟ هنوز در مجلس هستند می شود خیار مجلس را ساقط کرد یا نه؟ یا در جریان اشترای حیوان هنوز اثنای سه روز است سه روز منقضی نشده در اثنای سه روز مشتری که خیار را دارد می تواند خیار را ساقط کند یا نه؟ یا در جریان خیار ر ؤیه چه قائل به فور بشویم چه قائل به تراخی همین که عقد شده است اولین لحظه امکان که هنوز زمان خیار باقی است قابل اسقاط است یا نه؟ آن گاه بحث در مسقطات خیار به میان می آید

که خیـار را می شود ساقـط کرد یـا نه؟ خیـار را می شود ساقـط کرد چون حق است یـک، و هر حقی قابـل اسـقاط است هنوز عمرش باقی است در زمانی که این خیار باقی است می شود ساقط کرد یا نه؟ پس فضای بحث روشن شد.

ص: ۷۰۷

اسقاط دو قسم است یک اسقاط قولی که بگوید «اسقطت حقی» این حرفی در آن نیست. یک وقت اسقاط فعلی است و آن تصرف کاشف از رضاست در جریان اسقاط قولی که اسقاط قولی اثر دارد این نه برای اینکه لفظ است برای اینکه کاشف از رضاست و رضای به لزوم معامله در مرحله بقا باعث سقوط حق خیار است عمده آن رضای به لزوم معامله است این «اسقطت» که لفظ است کاشف از رضای به لزوم معامله است در مرحله بقا نه رضای به اصل معامله در مسئله حدوث آنکه (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) است و باید هم باشد این اسقاط کاشف از رضای به لزوم معامله است در مرحله بقا پس وقتی راضی است دیگر حق اش ساقط شده دیگر. چون اسقاط قولی کاشف از رضای به لزوم معامله است در بخش بقا تصرف بعد از رؤیت هم بشرح ایضاً اگر کسی تصرف کرد یعنی بعد از اینکه فهمید آنچه را که در نمایشگاه به عنوان نمونه دید با آنکه از انبار آوردند تحویلش دادند فرق می کند مع ذلک این را دارد به دیگری می فروشد خب این معلوم می شود راضی به لزوم معامله است دیگر پس اسقاط قولی بعد از رؤیت کافی است برای ثبوت خیار تصرف کاشف از رضا بعد از رؤیت این هم برای اسقاط خیار کافی است اینها دیگر «مما لا ریب فیه» است و «و لا اختلاف فیه» عمده تصرف قبل الرؤیه است یک کسی چیزی را در نمایشگاه دیده بعد با صاحب آن کالا مذاکره کرده و بنا شد که خرید و فروش منعقد بشود و شد بعد وقتی که رفتند تحویل بگیرند دیدند که آنچه را که از انبار آوردند غیر از آن است که در نمایشگاه نشانش دادند خب این قبل از اینکه از انبار بیاید به دیگری فروخت این تصرف قبل از رؤیه است اسقاط قولی بعد از رؤیه که کافی است تصرف کاشف از رضا بعد الرؤیه که مسقط حق است اما حالا تصرف قبل الرؤیه مسقط حق است یا نه؟ قبل از اینکه از انبار بیاورند و تحویلش بدهند این به دیگری فروخته آیا اینجا خیار رؤیه ساقط است یا ساقط نیست؟ اینجا را فرمودند که سه قول است:

قول اول این است که تصرف قبل الرؤیه مسقط خیار نیست.

قول دوم این است که تصرف قبل الرؤیه مسقط خیار هست.

قول سوم آن است که ما یک مبنایی داریم این مبتنی است بر آن مبنا آن مبنا این است که آیا خیار قبل الرؤیه با قول قابل اسقاط است یا نه؟ نه تنها با فعل، قبل از اینکه از انبار در بیاورند نشانش بدهند این گفت «اسقطت حقی» یا در متن آن قرارداد نوشته که من همه خیارات را ساقط کردم آیا اسقاط قولی قبل الرؤیه اثر دارد یا ندارد؟ اگر اسقاط قولی قبل الرؤیه اثر داشت چون فعل به منزله قول است تصرف قبل الرؤیه هم اثر دارد و اگر اسقاط قولی قبل الرؤیه بی اثر بود چون فعل به منزله قول است این فعل هم بی اثر است.

اسقاط قولی بعد از رؤیه اثر دارد یک، تصرف کاشف از رضا بعد از رؤیه اثر دارد دو، تصرف قبل الرؤیه «فیه اقوال ثلاث» یک قول این است اثر دارد یک قول این است که اثر ندارد قول سوم این است که مبتنی است بر ببینیم که مبنای ما در مسئله قول چیست؛ اگر اسقاط قولی قبل الرؤیه اثر داشت فعل هم به منزله قول است اگر اثر نداشت که چون فعل هم به منزله قول است تصرف قبل الرؤیه مسقط نیست شاید بازگشت این قول سوم هم به احد القولین الاولین باشد خب. پس آمدیم به جایی که دستمان خالی است با اگر که نمی شود فتوا داد که اگر اسقاط قولی قبل از رؤیه اثر داشت فعل هم مثل آن است اگر اسقاط قولی قبل از رؤیه اثر نداشت فعل هم مثل آن است خب هر دو شد اگر چون شما خود قول مشخص نیست فعلی هم که به منزله قول است مشخص نیست با اگر هم که نمی شود فتوا داد پس راه حل نشان باید بدهید.

ص: ۷۰۹

راه حل این است که باید برگردیم به سراغ دلیل خیار ر ؤیه آن دلیلی که خیار ر ؤیه را ثابت می کند آیا می گوید قبل الرؤیه خیار هست منتها کاشف ندارید یا اصلاً قبل الرؤیه خیار نیست؟ اگر دلیل پیامش این بود که قبل از رؤیه خیار هست منتها شما کاشف ندارید بله قابل اسقاط است قولاً و فعلاً اما اگر پیام دلیل این بود که قبل الرؤیه اصلاً خیار نیست و رؤیه موضوعاً دخیل است و چون قبل الرؤیه اصلاً خیار نیست نه اسقاط قولی راه دارد نه اسقاط فعلی. خیار بعد از رؤیه حادث می شود اسقاط قولی و فعلی مربوط به بعد از رؤیه است. پس حرف اول را ادله خیار ر ؤیه می زنند حالا ما روشن شد که باید به چه کسی و به چه مراجعه بکنیم خب حالا که معلوم شد به چه باید مراجعه بکنیم دوباره برمی گردیم به سراغ ادله خیار ر ؤیه.

چهار دلیل برای خیار ر ؤیه ذکر کردند بعضی از این ادله گنگ اند حرفی ندارند برای گفتن. بعضی از این ادله ظهورشان پیامشان این است که خیار ثابت است و رؤیت دخیل نیست مگر اینکه کاشف باشد بعضی از این ادله عنوان رؤیت را اخذ کردند که ما باید درباره این بعض جستجو کنیم ببینیم که در این صحیحه جمیل بن درّاج که دارد فله خیار الرؤیه سهم این رؤیت در جریان خیار چیست؟ آیا دخیل است یا نه؟ دخالتش به چه نحو است اگر دخیل نبود حکمش چیست؟ خب اما ادله چهار دلیل برایش ذکر کردند:

دلیل اول اجماع است که تعبیر است که تذکره مرحوم علامه این بود که «لا خلاف بین المسلمین» که فوق اجماع است که اگر کسی کالایی را با وصف خرید و در نمایشگاه دید بعد در هنگام تحویل از انبار درآوردند و به او دادند این مشاهده کرد که بر خلاف وصف شده فاقد وصف است یا بر خلاف آن چیزی است که نمونه اش را در نمایشگاه دید این خیار ر ؤیه دارد چون اجماع دلیل لبی است و لفظ ندارد و اصلاً کلمه رؤیه و امثال رؤیه در او اخذ نشده این دلیل گنگ است وقتی این دلیل گنگ بود قدر متیقن اش را باید گرفت قدر متیقن اش این است که اگر کسی کالایی را در نمایشگاه دید و خرید بعد وقتی انبار درآوردند می بیند غیر از آن است که در نمایشگاه دید یا غیر از آن است که وصف کرد این خیار دارد رؤیت هیچ سهمی ندارد چون رؤیت سهمی ندارد پس قبل از رؤیه این خیار دارد چون قبل الرؤیه خیار دارد قبل الرؤیه قابل اسقاط است قولاً و فعلاً اگر حرفی زد گفت من «اسقطت حقی» خب خیارش ساقط می شود اگر قبل الرؤیه به کسی فروخت خیارش ساقط می شود.

پرسش:؟پاسخ: ولی خب حق مسلم او همین است.

پرسش:؟پاسخ: نه قبل الرؤیه که یعنی قبل الکاشفیه اجماع ناظر به واقع است اگر این مبیع با آنچه که وصف شده مطابق نبود این شخص خیار دارد.

پرسش:؟پاسخ: فهمیده می شود اما واقع چیست واقع این حق برای آن است که.

پرسش:؟پاسخ: بله ما یعنی علم نداریم یعنی کشف نشده بله کشف نشده اما این حق برای او هست در غبن چطور است در غبن در عیب همه همین طور است.

پرسش:؟پاسخ: بله آن کسی که می داند که ذو الخیار نیست آنکه ذو الخیار است جاهل است اینجا هم همین طور است اینجا هم آنچه که در نمایشگاه آورد آن می داند که آنچه که در انبار است غیر از این است که در نمایشگاه است یا آنکه در انبار است غیر از آن است که الآن دارد وصف می کند فروشنده می داند خریدار نمی داند چون بین آنچه را که شنید با آنچه را که خرید تفاوت هست آنچه را که به او گزارش دادند با آنچه را که به او تحویل می دهند تفاوت هست این واقعاً خیار دارد. چه بداند چه نداند خیار دارد در خیار غبن همین طور است، در خیار عیب همین طور است، در خیارات دیگر هم همین طور است علم و جهل ذو الخیار که دخیل نیست کار با واقع است واقع این است که مغبون خیار دارد معیب خریده خیار دارد و شخصی که بر خلاف آن وصف چیزی به او تحویل می دهند خیار دارد.

پرسش:؟پاسخ: نه ما نمی گوییم که نه نه این زمان ندارد این کاری به مقام اثبات ندارد قدر متیقن اش مربوط به سقوط است در مقام ثبوت این شخص کالایی را خرید که کمتر از آن مقدار به او دادند.

ص: ۷۱۱

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب نظیر آنچه را که در خیار مجلس در خیار حیوان در خیار غبن می گویند با اسقاط کافه خیارات ولو بعد کشف هم بشود. حق مربوط به واقع است دائر مدار واقع است نه دائر مدار علم مغبون چه بداند چه نداند خیار دارد یک کسی که کالایی را خریده این شخصی را که این میوه های این جعبه را خریده این جعبه بسته است بعد رفته در منزل باز کرد دید این معیب است و پوسیده آیا بعد از اینکه فهمید خیار دارد یا نه خیار از همان اول هست؟ لذا اگر در هنگام خرید به فروشنده بگوید که اگر فاسد درآمد به عهده خودت است بگوید بسیار خب قبول دارم دیگر حق پس دادن ندارد.

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب نه معلوم می شود که هست و دارند ساقط می کنند یعنی این شخص اسقاط که می شود معلوم می شود که خیار هست و دارند ساقط می کنند اگر خیار نباشد چه چیز را ساقط می کنند؟ شرط می کند که خیار را ساقط کن بسیار خب اگر خیار نباشد خب چه چیز را ساقط می کند؟

پرسش:؟پاسخ: اعمال یک مسئله است کشف یک مسئله است حق یک مسئله دیگر است این حق ثابت است برای او.

پرسش:؟پاسخ: نه آن سقوط علی فرض است دیگر می گوید اگر خلاف درآمد و من خیار دارم ساقط می کنم.

پرسش:؟پاسخ: علی فرضٍ است دیگر یعنی اگر معیب درآمد یا مغبون شدم یا بر خلاف وصف درآمد در آن فرض من ساقط می کنم حالا آن فرض حاصل نشد این هم که علی فرضٍ کرد جزماً که نکرد.

پرسش: ؟پاسخ: یا علی فرضٍ باشد یا علی فرضٍ باشد بالأخره یا محقق الوجود یا مفروض الوجود اگر نه محقق الوجود بود نه مفروض الوجود که نمی شود اسقاط کرد که خب.

پرسش:؟پاسخ: نه ما قدر متیقن گرفتیم اجماع که این حرف را نمی زند که ما در موقع قدر متیقن گیری می گوییم اجماع که حرف نمی زند که چون اصلاً رؤیت را اخذ نکرده اجماع می گوید که اگر بین آن موصوف با این چه که تحویلش دادند تطابق نبود اینجا خیار هست حالا رؤیت بکند نکند قبل الرؤیه بعد الرؤیه اینها دخیل نیست کار با واقع دارد.

اگر دلیل اجماع باشد ما خیار داریم و اگر دلیل اجماع نبود قاعده لاضرر بود آن هم بشرح ایضاً لاضرر یا حکمی که منشأ ضرر است برمی دارد یا موضوعی که ضرری است حکمش را برمی دارد مثلاً یا وجوب وضو را برمی دارد که وجوب وضو مثلاً ضرری است یا نه این وضو که ضرر دارد حکمش را شارع برمی دارد بالأخره لاضرر یا حکمی که منشأ ضرر است برمی دارد یا موضوعی که منشأ ضرر است حکمش را برمی دارد علی أی تقدیرٍ این معامله لزومش منشأ ضرر است و شارع مقدس این لزوم را برداشت یعنی شده خیار در صورتی که سند خیار ر ؤیه قاعده لاضرر باشد اصلاً مسئله رؤیت اخذ نشده تا ما بگوییم قبل الرؤیه چه، بعد از رؤیه چه، آیا رؤیت کاشف است یا رؤیت دخیل است اصلاً اخذ نشده. بنابراین این هم دائر مدار واقع است و چون دائر مدار واقع است این شخص که متضرر است واقعاً خیار دارد چه قبل الرؤیه چه بعد الرؤیه می تواند خیار را ساقط کند چه با فعل چه با قول هم با قول می تواند بگوید «اسقطت حقی» هم با فعل که تصرف کاشف از رضاست می تواند حق خودش را ساقط کند.

قول سوم که مهمترین دلیل خیار ر ؤیه است همان شرط ضمنی است و نشان اینکه مهمترین دلیل خیار شرط ضمنی است آن است که در بحثهای بعدی به خواست خدا خواهد آمد که این خیار ر ؤیه هم در بیع است هم در اجاره است هم در مصالحه است هم در مضاربه و مضارعه و مساقات و امثال ذلک از عقود اسلامی است با اینکه صحیحه جمیل مخصوص بیع است چگونه اگر دلیل خیار ر ؤیه روایت باشد ما می توانیم از باب بیع به عقود دیگر تعدی کنیم؟ معلوم می شود آنچه که در صحیحه جمیل هست این امضای بنای عقلاست امضای آن شرط ضمنی است حرف اساسی را در خیار ر ؤیه همان تخلف شرط ضمنی می زند خب در صورتی که مهمترین دلیل ما برای خیار ر ؤیه همان تخلف شرط ضمنی است، شرط ضمنی هم تحلیلش این بود که دو نفر که دارند خرید و فروش می کنند در دو حوزه کار می کنند حوزه اول تملیکین است یعنی تبدیل مالٌ بمال تملیک مثمنٍ بثمن تملیک ثمنٍ بمثمن اینها تملیکین است این حوزه اول حوزه بازی است حوزه دوم حوزه تسلیم است وفای به عقد است که حالا ـ ما که تملیک کردیم پای این تملیک می ایستیم متعهدیم که تحویل بدهیم یا نه؟ اگر این معامله لازم نباشد خیاری باشد هیچ تعهدی در کار نیست اگر معامله لازم باشد تعهد هست اگر لازم نباشد تعهدی نیست در مسئله بیع و امثال بیع که جزء عقود لازم است این لزومش هم لزوم حقی است نه لزوم حکمی معنایش این است که طرفین تعهد می کنند که تحویل و تحول بدهند این تعهدی که در حوزه دوم قرارداد معاملی است گاهی بسته است گاهی باز است در صورتهای عادی باز است یعنی یک چیزی را می خرد و یک چیزی را هم می فروشد لذا نه فروشنده می تواند بیاید بگوید که پس بگیر، نه خریدار می تواند بگوید من پس آوردم این معامله لازم است چرا؟ زیرا اینها در حوزه دوم تعهد کردند که تحویل و تحول بدهند یک وقت است که این تحویل و تحول باز نیست بسته است درباره عیب این طور است درباره غبن این طور است درباره خیار ر ؤیه این طور است و مانند آن حالا یا بالصراحه ذکر می کنند اگر بالصراحه ذکر نکردند بنای عقلا ارتکازات مردمی غریزه مردم بر همین شرط ضمنی است که این کالا باید صحیح باشد این کسی که فرش را می خرد که شرط نمی کند که فرش زده نباشد سوخته نباشد که این گفتن نمی خواهد که این میوه ای که می خرد که لازم نیست شرط بکند به این شرط که پوسیده نباشد که این هست در آن دیگر یعنی این تعهد در ضمن این معاملات هست این را می گویند شرط ضمنی طرفین با این شرط ضمنی معامله می کنند لازم نیست که این آقا بگوید این قیمتی که داری می فروشی من را مغبون نکرده باشی قیمت بازار همین باشد لازم نیست بگوید همین که رفته بازار دارد چیز می خرد معنایش این است که به قیمت سوقیه بفروش دیگر این شرط ضمنی است.

اوصاف دو قسم است یک قسم اوصاف اساسی و ارکان رسمی است که چه بگوید چه نگوید هست یک وقت یک اوصاف زائدی است که اغراض شخصی دارد هر دو فضا در اجاره هم هست مثلاً در خانه ای که دارد اجاره می کند نباید درهایش فاسد باشد نباید پنجره هایش سوخته باشد اینها باید باشد دیگر این شرط ضمنی هست که همان طور در بیع هست در اجاره هم هست اگر یک غرض شخصی خاصی دارند که حتماً رو به قبله باشد یا نزدیک جاده باشد این را باید بگوید و اگر گفته چه در بیع چه در اجاره خیار می آید و اگر نگفته چه در بیع چه در اجاره خیار نمی آید اغراض شخصی باید تصریح بشود اغراض نوعی همان که به شرط.

پرسش:؟پاسخ: چرا دیگر نه همان خطوط کلی خطوط کلی این است اما اغراض شخصی باید ذکر بشود چه در بیع چه در اجاره، چه در مزارعه، چه در مضاربه خب پس هر چه که تحت شرط آمد تخلف اش معنایش این است که من دیگر متعهد نیستم چرا؟ برای اینکه حوزه اول حوزه تملیکین است تبدیل مال بمالٍ آن باز است حوزه دوم که تحویل و تحول است تسلیم است این شخص می گوید من وقتی این پول را می دهم که کالا سالم باشد یا آنچه را که به من گفتید واجد آن وصف باشد و کذا بایع معنای شرط ضمنی این است بعد وقتی از انبار درآوردند به او دادند دیدند این بر خلاف چیزی است که در نمایشگاه به او نشان دادند خب این خیار ر ؤیه دارد. چون مهمترین دلیل خیار ر ؤیه همان تخلف وصف است و تخلف وصف کاری به رؤیت و امثال رؤیت ندارد در او عنوان رؤیت اخذ نشده.

امر دائر مـدار واقع است پس این شـخص واقعاً خیار دارد یعنی وقتی که آنچه در نمایشـگاه دید با آنچه که در انبار هست فرق دارد بعد عقد بسـته شد آن کالای ظریف نمایشـگاه را به او نشان دادند آنکه در انبار هست به او فروختند در حقیقت او را می خواهنـد تحویلش بدهنـد یعنی آنچه که تحت عقد آمده واجد وصف است آنکه از انبار درمی آورند تحویلش می دهند فاقد وصف است این همین الآن خیار دارد چه بدانـد چه ندانـد برای اینکه حق او ضایع شده. در مسـئله تخلف وصف همین که آن کالایی را که به او می دهنـد فاقـد وصف بود این شـخص خیار دارد چه بداند چه نداند حالا چون خیار دارد می تواند خیار را ساقط کند بگوید که اگر خیار داشـتم من ساقط کردم اگر علم داشـته باشد که خیار دارد که خب بالصراحه بدون فرض و اگر علم نداشته باشد علی فرض خیار ساقط می کند خب.

مهمترین دلیـل خیـار ر ؤیه قول سوم بود که تخلف وصف است هم اسـقاط قولی راه دارد هم اسـقاط فعلی اسـقاط فعلی یعنی تصرف کاشف از رضا این تصرف کاشف از رضا همان طور که بعد الرؤیه مسقط است قبل الرؤیه هم مسقط است.

قول چهـارم صـحیحه جمیل است صـحیحه جمیل مهمترین دلیل خیار ر ؤیه نبود برای اینکه مهمترین دلیل همین جریان تخلف وصف است و اگر سـند ما در خیار ر ؤیه همین روایت و صحیحه جمیل باشد فقط باید درباره بیع قائل به خیار ر ؤیه باشیم در حالی که در بحثهای بعـدی به خواست خـدا خواهد آمد که در بسـیاری از معاملات خیار ر ؤیه هست چه بیع، چه اجاره معلوم می شود صحیحه جمیل مؤید گوشه ای از حرفهایی است که عقلا دارند خب.

ص: ۷۱۶

صحیحه جمیـل و روایت اگر کسـی خواست کار بکنـد آنجا دارد که وقتی که دیـد «فله خیار الرؤیه» چون کلمه رؤیت در این صحیحه اخـذ شده است این منشأ تضارب آراء شد و آرائی که از اینجا نشأت گرفته این است آیا این رؤیت دخیل است یا نه؟ اگر دخیـل است تمـام الـدخاله است یـا جزء الـدخاله اگر جزء دخـاله شـد به نحـو جزء سـبب است به نحـو شـرط است به نحو اقتضـاست فیه وجوهٌ و آراء اگر هیـچ دخـالت نـداشت در مقـام ثبوت می شود جهت کشف خب پس ما بایـد درباره صـحیحه جمیـل بحث بکنیم که آیـا اینکه حضـرت فرموده «فله خیـار الرؤیه» این رؤیت دخیـل است یا نه اگر دخیل بود قبل الرؤیه خیار نیست چون قبل الرؤیه خیار نبود نمی شود او را ساقط کرد لا بالفعل و لا بالقول اصلاً خیار نیست خیار نیامده مثل قبل المجلس خب خیار مجلس برای مجلس عقـد است قبل از مجلس که خیار نیست اینجا هم قبل الرؤیه اصـلاً خیار نیست. ولی اگر به هیچ نحو رؤیت دخیـل نبود و رؤیت کاشف بود در واقع خیار هست این شـخص اگر بدانـد که خیار دارد که بالفعل ساقط می کند جزماً و اگر نداند علی فرض الخیار ساقط می کند و فرض اش هم درست است خب.

بنـابراین مـا بایـد ببینیم که اینکه حضـرت فرمود: «له خیـار الرؤیه» این داخل است یا نه؟ یک احتمال این است که تمام السـبب رؤیت باشـد که اضافه خیار به رؤیت نظیر اضافه مسبب به سـبب باشـد یا اضافه حکم به موضوع باشد نظیر خیار المجلس نظیر خیار الحیوان خب خیار مجلس اگر مجلسـی نباشـد که خیار نیست اگر مبیع حیوان نباشد که خیاری نیست در صورتی که مبیع حیوان باشد خیار حیوان است در صورتی که ما مجلس عقد داشته باشیم خیار مجلس هست اما اگر عقدی در کار نبود مجلس عقـدی نبود جـا برای خیـار نیست البته فرق می کنـد عنوان خیـار ر ؤیه بـا خیـار المجلس با خیار الحیوان آنجا ممکن است که احتمال ظرفیت مطرح باشد ولی به هر تقدیر احتمال اول این است که اضافه خیار به رؤیت اضافه مسـبب به سـبب باشد که این تمـام الـدخاله است. سه احتمـال دیگر هم هست و آن این است که درست است که خیـار ر ؤیه گفتنـد معنـایش این است که رؤیت دخیل است لکن رؤیت تمام الدخاله نیست سهمی از دخالت دارد سهمی از دخالت بین وجوه سه گانه مطرح است:

یکی اینکه جزء السبب باشد، یکی اینکه مقتضی خیار باشد، یکی هم که شرط خیار باشد به احد انحاء ثلاثه این دخالت دارد. مجموع این چهار عنوان این است که در خیار ر ؤیه رؤیت دخیل است یا تمام الدخاله است تمام السبب است یا جزء السبب است یا شرط السبب است یا مقتضی است بنا بر وجوه چهارگانه قبل از رؤیه اصلاً خیار نیست هیچ چون قبل الرؤیه خیار نیست قابل اسقاط نیست نه اسقاط قولی نه اسقاط فعلی.

اگر رؤیت طریق باشد نه موضوع در غالب موارد مسئله این رؤیت یعنی علم دیگر علم در غالب موارد به نحو طریقیت و کاشفیت مأخوذ است نه به نحو موضوعیت رؤیت کاشف است چون رؤیت کاشف است نه سبب به هیچ نحو از انحای چهارگانه یاد شده دخالت ندارد نه تمام السبب است نه جزء السبب است نه مقتضی و نه شرط حالا که هیچ دخالتی ندارد و کاشف است پس واقعاً خیار ثابت است چون واقعاً خیار ثابت است و حق است قابل اسقاط است اسقاط هم گاهی قولی است و فعلی حق در مسئله آن است که عنوان رؤیه به هیچ نحو از انحای چهارگانه دخالت ندارد برای اینکه غالباً در این گونه از موارد کاشفیت مراد است یعنی وقتی که شخص کالاـ را از انبار درآوردند نشانش دادند این رؤیت سبب خیار نیست این کشف می کند که همان اول چیزی را که به او فروختند کمبود داشت به او چیزی را گفتند و به او چیزی را تحویل می دهند که کمبود دارد آنکه فروختند این نیست منتها الآن فهمید این رؤیت طریق است نه موضوع وقتی موضوع نبود به احد انحاء چهارگانه یاد شده دخالت ندارد پس واقعاً این شخص خیار دارد چون خیار دارد خیار حق است و قابل اسقاط است بالفعل أو القول. هذا تمام الکلام در فضای بحث حالاـ برویم به سراغ مسقطات دیگر که تصرف چگونه است اسقاط چگونه است مسقطات دیگر پس قبل از رؤیه قابل اسقاط است قولاً و فعلاً.

ص: ۷۱۸

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۲۰ فروردین ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار ر ؤیه گاهی قولی است، گاهی فعلی گاهی قبل از رؤیت است گاهی بعد از رؤیه. چون این صور یکسان نیستند در برخی از این صور پیچیدگی مطرح است لذا باید احکام این صور چهارگانه را جداگانه مطرح کرد و برای اینکه اصل مسئله در ذهن باشد آن عنصر اصلی خیار ر ؤیه باید مشخص باشد همان طور که قبلاً ملاحظه فرمودید خیار ر ؤیه در جایی است که عین شخصی یا آنچه به منزله عین شخصی است مثل کلی فی المعین مبیع باشد یک، این مبیع غایب باشد در حضور خریدار نباشد دو، برای پرهیز از غرر خریدار وصف این مبیع را شنیده باشد حالا یا از بایع یا از شخص ثالث یا نمونه این مبیع را در نمایشگاهها یا مانند آن دیده باشد این سه، پس باید عین شخصی باشد و غایب باشد وصف یا نمونه او دیده باشد.

مطلب چهارم آن است که در هنگام اجرای عقد بیع روی یک شیء فاقد وصف قرار بگیرد یعنی آن چیزی که مصب عقد است آن فاقد وصف باشد برای اینکه اگر آنچه مصب عقد است و محور عقد است واجد این وصف باشد بعد در موقع تحویل و تسلیم فاقد را تحویل مشتری بدهند مشتری خیار ر ؤیه ندارد نمی تواند معامله را فسخ کند می تواند تبدیل کند بگوید آنکه به من فروختی در انبار است این نیست برو از انبار در بیاور و به من بده اینجا جا برای خیار نیست برای اینکه چیزی را که وصف کردند همان را فروختند چیزی را که نمونه اش را نشان دادند اصلش را هم به او فروختند آن خب واجد وصف است منتها در موقع تسلیم در موقع تحویل فاقد وصف را تحویلش دادند این حق فسخ ندارد این نمی تواند معامله را به هم بزند این حق تبدیل دارد استبدال کند بگوید آنکه به من فروختید همان است که در انبار است و واجد وصف است آن را بیاور چرا این را آوردی؟ خب پس این چهار امر باید مشخص بشود تا خیار ر ؤیه حاصل بشود.

ص: ۷۱۹

در مسقطات خیار ر ؤیه ملاحظه فرمودید فرمایش مرحوم شیخ یک فراز و نشیبی دارد که خیلی با تحقق نهایی همراه نیست تحقق نهایی در این است که خیار ر ؤیه بعد از تحقق قطعی او مثل بعد از رؤیت این حرفی در این نیست در او نیست که قابل اسقاط است برای اینکه خیار حق است نه حکم و هر حقی هم قابل اسقاط است پس بعد از رؤیه که این حق بالفعل است قابل اسقاط است حالا اسقاطش یا بالفعل است یا بالقول کما سیأتی یک وقتی می گوید «اسقطت» یک وقتی تصرف کاشف از رضا می کند اما قبل از رؤیه آیا خیار قابل فسخ است یا نه آیا اصلاً قابل فسخ نیست یا کلاً قابل فسخ است یا بین فسخ قولی و فسخ فعلی فرق است این وجوه.

منشأ اختلاف هم این بود که رؤیت آیا دخیل در ثبوت خیار ر ؤیه است یا نه دخالت اش یا به نحو سببیت است یا به نحو اقتضاست یا به نحو شرط. البته در این کتابها بین سبب و اقتضا و شرط فرق است ولی در کتابهای دیگر بالأخره علت حالا یا علت تامه است یا علت ناقصه یا علت فاعلی است یا علت قابلی از این راه فرق می گذارند به هر تقدیر رؤیت یا دخیل است یا نه دخالتش یا تمام الدخالت است یا جزء الدخالت است یا شرط الدخاله یا نه اصلاً دخالت ندارد رؤیت کاشف است به هیچ

وجه موضوعیت نـدارد اگر گفتیم رؤیت کاشف است و هیـچ نحو دخالت نـدارد پس عند تخلف الوصف خیار ثابت بود یعنی همین که عقد حاصل شد خیار بود منتها اینها کاشف نداشـتند چون خیار قبل از رؤیه بود قابل اسقاط هم هست اگر کسی علم دارد که جزماً اسقاط می کند و اگر احتمال می دهد که رجائاً احتمال می کند یا تعلیقاً خب.

ص: ۷۲۰

بنابراین این قابل اسقاط است ولی اگر رؤیت دخالت داشت یا تمام الدخاله بود یا جزء الدخاله بود یا شرط الدخاله بود پس قبل از رؤیت خیار نیست چون قبل از رؤیت خیار نیست نمی شود بالفعل اسقاط کرد آیا اسقاط تعلیقی راه دارد یا نه؟ مطلبی است که بعد باید مطرح بشود. پس قبل از رؤیه آیا قابل اسقاط بالفعل، اسقاط فعلی هست یا نه که الآن او را ساقط می کنند این یک مبنی است برای اینکه رؤیت اگر دخالت داشت اصلاً خیار نیست تا کسی بالفعل او را اسقاط کند اگر به هیچ وجه دخالت نداشت فقط کاشف بود پس خیار هست و قابل اسقاط اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فرمودند وجوهی است و ثالثها کذا یا اقوالی است و ثالثها کذا و باید از صحیحه جمیل بن درّاج کمک گرفت با یک تحقیق کاملی در روزهای قبل بیان شد که حرف اول را در این گونه از موارد ادله خیار ر ؤیه می زند که آیا خیار قبل از رؤیت هست یا بعد از رؤیه دلیل خیار خیار ر ؤیه را باید بررسی کرد ادله ای که طی کردند اجماع بود و قاعده لاضرر بود و صحیحه جمیل بن درّاج بود و قانون تخلف وصف در بین این چهار دلیل یاد شده خیلیها صحیحه جمیل بن درّاج را سند اصلی قرار می دهند که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) فرمایششان این است.

فرمایش محققان این است که مهمترین دلیل همان شرط ضمنی است و تخلف وصف است لذا این خیار ر ؤیه در جمیع معاملات هست اختصاصی به بیع ندارد اگر سند اصلی خیار ر ؤیه صحیحه جمیل بن درّاج بود ما از بیع بخواهیم به عقود دیگر تعدی بکنیم نیازمند به بحث است ولی اگر سند مهم این خیار ر ؤیه قانون شرط ضمنی و تخلف وصف ضمنی بود خب این قانون سیال است در همه عقود هست اختصاصی به بیع ندارد به هر تقدیر آیا قبل از رؤیه می شود ساقط کرد یا نه؟ بنا بر اینکه اجماع یکی از ادله باشد چون زمانی ندارد گنگ است نمی گوید رؤیت دخیل است اصل خیار را ثابت می کند بنابراین قابل اسقاط است. بنا بر اینکه دلیل لاضرر باشد چون شخص هنگام عقد متضرر شده نه بعد از رؤیه بنابراین خیار هست. بنا بر اینکه مهمترین دلیل همین خیار ر ؤیه شرط ضمنی باشد و تخلف وصف باشد این تخلف وصف در خیار شده در متن عقد شده پس بنابراین خیار بالفعل است و اگر سند خیار ر ؤیه صحیحه جمیل بن درّاج بود که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) اصرار دارد این خود ایشان هم قبول کردند که غالباً در این گونه از موارد علمی که اخذ می شود چون رؤیت تقریباً عبره به علم است به نحو کاشفیت است نه به نحو موضوعیت رؤیت در اینجا کاشف است دخیل نیست موضوع نیست مقتضی نیست شرط نیست بلکه کاشف است که از حین عقد خیار بوده خب پس علی جمیع التقادیر خیار قبل از رؤیه هست.

یک بیانی مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) شیخ مشایخ ما، استاد اساتید ایشان دارند که مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) در تقریرات درس مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیهم اجمعین) ایشان فرمودند طبق تقریر مرحوم آقای اراکی فرمایش مرحوم آقا شیخ عبدالکریم(رضوان الله علیه) این است که رؤیت سبب نیست، رؤیت مقتضی نیست، رؤیت شرط نیست ولی رؤیت بی تأثیر هم نیست رؤیت ظرف خیار است اینکه در صحیحه جمیل بن درّاج آمده «فله خیار الرؤیه» یعنی قبل از رؤیت خیار نیست در ظرف رؤیت خیار هست اینکه گفته می شود قبل از رؤیت خیار نیست نه برای آن است که رؤیت دخیل است تا شما بگویید رؤیت چه دخالتی دارد نه سبب است نه متقضی است و نه شرط. بلکه اضافه خیار به رؤیه اضافه مظروف به ظرف است مثل اینکه شما بگویید صلاه جمعه، صلاه صبح، صلاه ظهر، صلاه مغرب وقتی گفتید صلاه صبح یعنی قبل از صبح دیگر این صلاه واجب نیست دیگر وقتش نیست وقتی گفتید صلاه ظهر یعنی قبل از زوال دیگر صلاتی نیست وقتی گفتید خیار ر ؤیه یعنی قبل الرؤیه خیاری نیست شما این را منحصر نکنید به سبب و مقتضی و شرط دخالت گاهی به نحو ظرف و مظروف است گاهی به نحو سبب و مسبب یا شرط و مشروط یا مقتضی و مقتضا ظاهر صحیحه جمیل بن درّاج آن است که رؤیت ظرف خیار است قبل از رؤیت خیاری نیست. خب اگر این فرمایش درست باشد قبل از رؤیت خیاری نیست دخالت ندارد رؤیت اما به نحو ظرفیت است. اثبات اینکه این به نحو ظرفیت است آسان نیست در غالب این موارد متعارف از این تعبیرات همان کاشفیت است که عند الرؤیه این شخص می فهمد که از همان اول کالایی را که خرید، به او فروختند فاقد وصف بود یعنی این عقد «بعت و اشتریت» مستقیماً رفته روی آن عین فاقد وصف در حالی که آنکه در نمایشگاه به او نشان دادند واجد وصف بود آنچه که در رسانه ها تبلیغ شده در روزنامه ها تبلیغ شده در بروشورها تبلیغ شده واجد وصف است. این تبلیغات به منزله گزارش است آنچه که در نمایشگاه هست نمونه است آنچه را که عقد رفته روی او فاقد وصف است این آنچه را که معقود علیه است نه مطابق با تبلیغات است نه مطابق با آنکه در نمایشگاه دیدند نه نمونه ای که دیدند با آن نمونه مطابق است نه تبلیغهایی که کردند مطابق با تبلیغات است خب اینجا خیار ر ؤیه است ولی اگر یک چیزی در انبار دارند که مطابق همان است که در نمایشگاه دیدند یا مطابق همان است که در تبلیغات گفتند اینجا در صدر بحث اشاره شده که خیار ر ؤیه نیست این حق استبدال دارد می گوید آقا آنکه به من فروختید همان است که در گوشه انبارتان هست آن واجد وصف است آن را بیاور چرا این را آوردی؟ مشتری حق به هم زدن معامله را ندارد حق استبدال دارد برای اینکه خیار ر ؤیه معنایش این است که چیزی را وصف بکند و چیز دیگری را بفروشد چیزی را در نمایشگاه نشان بدهند چیز دیگری را عقد بکنند این خیار ر ؤیه است. اما اگر برابر همان که در نمایشگاه هست برابر همان که در تبلیغات است در انبار هست و آن هم عقد واقع شده خب این دیگر خیار ر ؤیه نیست منتها غیر را آوردند این شخص می تواند بگوید آقا این برای خودت است مال من را بیاور این می تواند بگوید حالا ـ اگر تعذر تسلیم بود و امثال ذلک مطلب دیگر است خب براساس فرمایش مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) قبل از رؤیه خیار نیست که فسخ بشود پس طبق آن مبانی قبل الرؤیه خیار هست خیار بالفعل است قابل اسقاط است حالا بحث در این است حالا که مشخص شد که ادله چیست فالبحث فی جهتین یا فی مقامین یکی در اسقاط قولی یکی در اسقاط فعلی اسقاط قولی این است که بگوید «اسقطت» اسقاط فعلی این است که تصرف کاشف از رضا داشته باشد.

مقام اول و جهت اولی که الآن محل بحث است اگر ما گفتیم خیار ر ؤیه قبل از رؤیه حاصل است و رؤیت کاشف است به هیچ نحو دخالت ندارد این خیار حق است و بالفعل موجود است هر حق موجود بالفعلی قابل اسقاط بالفعل است پس این قابل اسقاط بالفعل است می تواند بگوید «اسقطت» حقی این حرفی در آن نیست. اما اگر گفتیم رؤیت دخیل در خیار است به احد انحاء دخالت یا سببیت است یا اقتضاست یا شرط است یا جزء است یا تمام یا نه به نحو ظرفیت است که قبل از این ظرف اصلاً خیار نیست باز هم قبل از رؤیه خیار قابل اسقاط هست، اسقاط قولی چرا؟ برای اینکه ابراء، اسقاط امثال ذلک اینها نه حقیقت شرعیه دارند نه حقیقت متشرعیه دارند یک اموری است که عقلا داشتند، بنای عقلا بود قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم بین مسلمین هست هم بین غیر مسلمین و شارع مقدس هم روش جدیدی ارائه نکرده است روی همین روش هم دارد کار می کند امضا کرده روش عقلا را.

روش عقلا در ابراء در اسقاط امثال ذلک این است که اگر یک چیزی بالفعل موجود باشد یا بخواهند بالفعل ایجاد کنند این انشائش ممکن است یک چیزی که موجود است الآن موجود است می خواهند الآن ساقطش کنند مثل کسی که فعلاً بدهکار است ذمه او مشغول است طلبکار الآن حق ثابت در ذمه بدهکار را ساقط می کند یک وقت است که نه یک چیزی الآن موجود نیست تا ساقط بکنیم می خواهیم الآن موجودش بکنیم مثل هبه کردن اعطای تملیکی و مانند آن قبلاً ـ این شخص مالک این عین نبود الآن انسان با انشاء تملیک این ملکیت را ایجاد می کند پس گاهی حق موجود را با انشاء اسقاط می کنند گاهی حق معدوم را با انشاء ایجاد می کنند که هو الدارج یک وقت است که نه یک چیزی را که بعداً یافت می شود الآن می خواهند انشا کنند یا می خواهند انشا کنند چیزی را که بعداً موجود می شود یا بعداً موجود می شود الآن اسقاط کنند ما در عرف از این اعتبارات زیاد داریم که یک چیزی را که مربوط به بعد است ثبوتاً یا سقوطاً الآن انشا می کنند در مسائل تملیکی می گویند هر وقت کارنامه قبولی گرفتی آن کالا برای تو الآن انشاء تملیک کرده به کسی که می خواهد به او جایزه بدهد بگوید هر وقت در مسابقه قرآنی در مسابقه علمی برنده شدی آن کیف برای تو خب این شخص یک ماه بعد در مسابقه شرکت می کند و برنده می شود این کیف برای او می شود دیگر این فرش برای او می شود این فرش الآن که ملک او نشد این یک، وقتی هم که او در مسابقه شرکت کرد و برنده شد که کسی انشاء ملکیت نکرد که فرش را به او بدهد این دو، پس یک ماه قبل می شود انشاء کرد ملکیت یک ماه بعد را.

پرسش: این که همان سبق و رمایه است؟

پاسخ: سبق و رمایه نیست اینکه سخن از بیع نیست سخن در بیع و سبق و رمایه و امثال ذلک نیست سخن در این است که می شود یک چیزی را که آینده یافت می شود یا آینده می شود یا آینده می خواهیم ایجاد کنیم الآن انشاء کنیم. ثبوت و سقوطش نمونه دارد در عرف کدام معامله جایز است، کدام معامله جایز نیست مطلب دیگر است سخن از سبق و رمایه هم نیست الآن این مسابقات قرآنی سبق و رمایه نیست خب یک کار مشروعی است جایز هم هست ولی این شخص برای تشویق این آقا بگوید اگر شما در آن مسابقه قرآنی برنده شدید این فرش برای تو. این شخص یک ماه بعد در مسابقه شرکت می کند و برنده می شود و ممتاز و این فرش هم برای او می شود خب این فرش ملک او شده این انشا می خواهد انشائش چه وقت است؟ یک ماه بعد ملکیت چه وقت حاصل شده؟ یک ماه بعد پس می شود انشا کرد یک امری را الآن انشا بکنند چون دو تا اشکال عمیق دارد که آن دو تا اشکال را باید مطرح کنیم جداگانه جواب بدهیم الآن ظرف انشاء است ملکیت حاصله که منشأ است یک ماه بعد است یا نه می گوید اگر شما در مسابقه برنده شدید آن طلبی که از تو دارم او را اسقاط می کنم این مربوط به اسقاط آن مربوط به اثبات، فرقی ندارد اگر فلان خدمت را کردی آن حقی را که بر عهده تو دارم اسقاط می کنم الآن اسقاط کردم آن حق را اگر در مسابقه برنده شدی. خب این در مسابقه یک ماه بعد برنده شد حقی که این شخص بر عهده او دارد این ساقط می شود طلبی که دارد ساقط می شود. طلب دارد یک وقتی می گوید «اسقطت» یک وقتی می گوید «وهبت» یک وقتی می گوید اگر در مسابقه برنده شدی من حقم را گذشتم خب این انشا می خواهد دیگر بیخود که حق ساقط نمی شود که. پس می شود یک چیزی را اثبات کرد یک، اسقاط کرد دو، در آینده با زبان فعلی الآن اسقاط می کند چیزی را الآن اسقاط می کند چیزی را که مربوط به یک ماه بعد است یا اثبات بکند چیزی را که مربوط به یک ماه بعد است نمونه عرفی اش این است در نمونه های سیاسی هست در نمونه های اجتماعی هست در نمونه های نظامی هست الآن قانونی وضع می کنند هر وقت فرمانده الآن فرمانده لشکر به ارتش زیر مجموعه خودش می گوید که هر وقت من دستور دادم آژیر کشیدند متوجه باشید که حمله دشمن است و شما فوراً باید حمله کنید اینها همه رفتند در خاکریز مقدم آماده بودند بعد از بیست روز این صدای آژیر را شنیدند دفعتاً حمله می کنند دیگر این وجوب حمله را آن یک ماه قبل یا بیست روز قبل انشا کرده فرمان او واجب الاطاعه است این در مسئله نظامی هست، در مسئله سیاسی هست، در مسئله اجتماعی هست اگر قانون گفتند که هر وقت مسبب این است هر وقت که این شخص آن فرمانده مسائل اجتماعی یا سیاسی یا نظامی می گوید هر وقت که یک چنین علامتی من دادم شما واجب است فلان جا بروید یا واجب است از فلان جا برگردید بعد از یک ماه یک چنین علامتی داد خب بر آنها واجب است بیایند یا واجب است بروند. اینکه الآن انشا می کند و منشأ یک ماه بعد است در همه مسائل اعتباری ماست از نظامی گرفته تا سیاسی تا اجتماعی تا اقتصادی.

پرسش: بحث ما در قضیه شخصیه است؟

پاسخ: الآن ما در قضیه شخصی داریم بحث می کنیم دیگر.

پرسش: آنجا اغراض شخصی است؟

پاسخ: اینجا هم اغراض شخصی است دیگر یک کسی یک فرشی را خریده یا یخچالی را خریده می گوید که اگر من دیدم خلاف آن درآمد که در آن ظرف خیار دارم خیارم را ساقط می کنم این هم شخصی است دیگر خب حالا برویم به سراغ آن دو تا اشکال مهم.

پرسش: ایماء و اشاره به منزله همان فرمان و دستور نیست؟

پاسخ: نه ایماء نیست می گوید هر وقت من هر وقت آژیر کشیدید یا هر وقت فلان شخص آمد یا هر وقت فلان مطلبی را رسانه ها نقل کردند شما حمله کنید این ظرف کار است مثل اینکه می گویند هر وقت مشاهده کردی که این کالا خلاف آن وصف بود واجد وصف نبود خب.

دو اشکال مهم:

اشکال اول اینکه تفکیک انشا از منشأ را شما چه کار می کنید؟ اینکه قابل قبول نیست دوم اینکه انشا تعلیق بردار نیست. این دو تا اشکال مهم باعث صرف وقت بسیاری از بزرگان شد و آن این است که انشا یعنی ایجاد فرق انشا و منشأ همان فرق ایجاد و وجود است دو شیء نیست ما گاهی دو شیء داریم گاهی یک شیء داریم که با دو اعتبار دو عنوان پیدا می کنند یک وقت است یک کسی سنگ می زند یک کوزه ای را. سنگ زدن فعل ضارب است شکستن فعل کوزه بین کسر و انکسار می شود یک تفکیکی قائل شد یک وقت است ایجاد و وجود است. فرقی بین ایجاد و وجود نیست که ما دو حقیقت داشته باشیم یک شیء در خارج بیشتر نیست این شیء اگر به فاعل اسناد داده شد می شود ایجاد اگر به قابل اسناد داده شد می شود وجود انشا و منشأ از این قبیل است شما دارید یک چیزی را در عالم اعتبار انشا می کنید یا چیزی را در عالم اعتبار اسقاط می کنید. اگر انشا و منشأ نظیر ایجاد و وجود است نه ایجاد و موجود یک حقیقت است به دو اعتبار، دیگر تفکیک پذیر نیست که انشا الآن باشد منشأ یک ماه بعد. ایجاد الآن باشد وجود یک ماه بعد این معنا ندارد که. این اشکال پاسخ داده شد به اینکه ما قبول داریم انشا و منشأ یک حقیقت است به دو اعتبار قبول داریم که انشا و منشأ مثل ایجاد و وجود است قبول داریم که تفکیک انشا از منشأ و منشأ از انشا مستحیل است همه را قبول داریم اما اینجا تفکیک نیست. اینجا تفکیک نیست انشا چون امر خفیف المئونه است گاهی تعلق می گیرد به شیء حاضر گاهی تعلق می گیرد به شیء غایب این شخص ایجاد کرده وجود یک ماه بعد را وجود یک ماه بعد می شود مُنشأ که اگر آن وجود الآن بخواهد حاصل بشود مستحیل است می شود تفکیک انشا و مُنشأ این وجود در جای خودش قرار بگیرد که مستحیل نیست الا و لابد باید در جای خودش قرار بگیرد در این عناوین اعتباری این شخص می گوید اگر شما در امتحان موفق شدید یا خدا اگر این فرزند را بیمارم را که شفا داد من آن طلبی که از شما دارم ساقط کردم این الآن انشا می کند سقوط دین را در یک ماه بعد که اگر آن دین الآن بخواهد ساقط بشود مستحیل

است چرا؟ چون تفکیک انشا از منشأ است باز یعنی چرا؟ برای اینکه انشا تعلق گرفته به یک ماه بعد منشأ الآن حاصل است مثل اینکه یک کسی تیری دستش است هدف قرار داده یک چیزی را که ده متر فاصله دارد این تیر مستقیماً باید بخورد به آن چیز ده متری اگر جلوی پای خودش بیفتد که خطاست این انشا خورده به آن امر یک ماه بعد او اگر الآن بخواهد اتفاق بیفتد مستحیل است فعل بی فاعل می شود مستحیل است بعد از اینکه ما در اعتبارات نظام علیت اعتباری را پذیرفتیم خب بله مستحیل است دیگر شما قبل از اینکه این بیع را بگویید بگویید «بعت» این فرش بخواهد ملک مشتری بشود می شود مستحیل دیگر. برای اینکه بالأخره یک چیزی اگر اعتبار است سبب اعتباری می خواهد تکوین است سبب تکوین می خواهد یک چیزی خودبخود یافت بشود الآن انشا کرده ملکیت یک ماه بعد را یا سقوط یک ماه بعد را اگر او بخواهد جلو بیفتد مستحیل است بخواهد دنبال بیفتد مستحیل است بخواهد بعد از دو ماه باشد محال است الآن باشد محال است چرا محال است؟ برای اینکه می شود فعل بی فاعل خودبخود اتفاق افتاده آنکه فاعل است که انشا است انشای یک ماه بعد برای یک ماه بعد است الآن که انشا نشده یک دو ماه بعد هم که انشا نشده تقدمش مستحیل تأخرش مستحیل «لا یستأخرُ ساعةً و لا یستقدم» بنابراین ما قبول داریم که انشا و منشأ مثل ایجاد و وجود است قبول داریم که انفکاک ایجاد از وجود مستحیل است انشا از منشأ نمی تواند منفک باشد ولی «انشاء کل شيءٍ بحسبه» این اگر الآن تملیک بکند بعد ملکیت یک ماه بعد حاصل بشود بله اشکال شما وارد است اما وقتی ملکیت یک ماه بعد را الآن انشا کرده ملکیت الآن بخواهد حاصل بشود مستحیل است. این خیار بعد الرؤیه را سقوطش را انشا کرده خیار الآن بخواهد ساقط بشود مستحیل است. بنابراین تفکیک در اینجا اصلاً راه ندارد هیچ تفکیکی هم حاصل نشده و مانند آن و امور اعتباری هم همین طور است این گونه از موارد ما نه آیه ای داریم نه روایتی داریم نه فنی داریم در روایات و آیات که این را به ما یاد بدهد اینها بنای عقلاست تحلیل غرائض عقلا همین است خب شما در این مثالها تسبیحی دست بگیریم صد نمونه را بشمارید می بینید کم می آورید از این نمونه ها فراوان است که هر وقت آن شد این مال تو هر وقت آن شد این دین ساقط می شود هر وقت من از سفر برگشتم شما باید این کار را بکنید هر وقت از این کارها روزانه فراوان است دیگر این قراردادی که می کنند انشائی که می کنند مثل تیری است که به هدف یک ماه بعد می زنند این باید به همان هدف بخورد.

پرسش: قبل از رؤیت اسقاطی صورت نگرفته که؟

پاسخ: نه خیر انشا شده دیگر

پرسش:؟پاسخ: بله دیگر انشاست این می تواند بگوید «اسقطت» خیاری منتها خیار چه وقت حاصل می شود؟ یک ماه بعد.

أما الاشکال الثانی: اشکال ثانی این است که در انشا تنجیز معتبر است و اینجا تعلیق است یعنی اگر من رؤیتی حاصل شد و من دیدم این مبیع واجد وصف نبود خیار دارم این تعلیق است و انشا گفته شد که باید تنجیز باشد چون انشا امر بسیط است امرش دائر مدار بین وجود و عدم است اینکه نمی تواند معلق باشد که سه فصل از فصول محوری معاملات در آنجا فصل اول «فی ما یرجع الی العقد» است فصل دوم «فی ما یرجع الی العاقد» است فصل سوم «فی ما یرجع الی المعقود علیه» است در فصل اول که عناصر محوری عقد مطرح شد آنجا گفته شد که «یعتبر فی العقد التنجیز» انشا تعلیق بردار نیست خب شما اینجا که می خواهید بگویید که خیار ولو بعد الرؤیه باشد و رؤیت دخیل باشد یا به نحو سببیت یا اقتضا یا شرط تمام الشرط یا جزء الشرط تمام السبب یا جزء السبب تمام الاقتضا یا جزء الاقتضا فروض فراوانی که دارد می خواهد بگوید که با اینکه رؤیت دخیل است الآن می شود قبل از رؤیه ساقط کرد این معنایش تعلیق است دیگر. منظور شما را فهمیدیم که نمی خواهید بگویید الآن ساقط می کنم می خواهید بگویید که اگر من دیدم بر خلاف درآمده است و آن وقت حق پیدا کردم آن حق را دارم ساقط می کند خب او می شود تعلیق دیگر.

پاسخ اش این است که بله ما هم قبول داریم تعلیق در انشا جایز نیست باید تنجیز باشد و امثال ذلک اما تعلیق همان طور که در مفهوم شرط گفته شد دو قسم است تعلیق و اشتراط و امثال ذلک دو قسم است یک قسم است که مفهوم دارد یک قسم است که مفهوم ندارد اینجا یک قسم است که صحیح است یک قسم است که صحیح نیست در شرطی که مفهوم دارد یا تعلیقی که مفهوم دارد نظیر اینکه «اذا خفی الجدران فقصّر» یا «اذا خفی الاذان فقصّر» آنجا گفتند مفهوم دارد نظیر «إن جائک زیدٌ فأکرمه» اما بعضی از شرطهاست که مفهوم ندارد زیرا این شرط تحقق خود موضوع است مثل «ان رزقت ولداً فاختنه» یا «ان استطعت فحجّ» اگر مستطیع شدی حج کن خب حالا اگر مستطیع نشدی حجی در کار نیست اگر خدا فرزند ذکوری به تو نداد ختانی در کار نیست این شرطها که مفهوم ندارم تعلیق هم هکذا تعلیقی که مفهوم دارد با تعلیقی که مفهوم ندارد فرق است در مسئله تنجیز هم بشرح ایضاً آن تعلیقی که مستحیل است و در انشا راه ندارد تعلیق زائد بر عنصر محوری است مثل اینکه یک کسی می گوید اگر زید آمده من این فرش را به شما فروختم خب بله این تعلیق است و مشکل دارد اما اگر بگوید اگر این فرش مال من باشد من به شما فروختم خب این تعلیق که مزاحم بیع انشا نیست اصلاً انشا متفرع بر این است که این ملک این باشد این شخص نمی داند مال اوست یا نه مثلاً مدتی مسافرت بوده و مالها جابجا شده حالا که از سفر برگشت می خواهد این فرش را بفروشد می خواهد این ظرف را بفروشد نمی داند که این ظرف مال اوست یا نه می گوید اگر این مال من باشد من به شما فروختم یا اگر مال من باشد به شما دادم این تنجیز با این تعلیق که منافات ندارد که برای اینکه این به خود موضوع، معلق بر موضوع کرده این شخص چه بگوید چه نگوید متفرع است بر اینکه ملکش باشد مثل اینکه این شخصی که می گوید «ان رزقت ولداً ذکوراً فاختنه» چه بگوید چه نگوید این ختان متفرع بر میلاد فرزند مذکر است چه بگوید چه نگوید این تعلیق بر خود موضوع است دیگر. در باب مفهوم شرط مشخص شد که این چیز زائدی نیست مفهوم ندارد در باب انشائات مشخص شد که این چیز زائدی نیست محذوری ندارد هکذا فی المقام که اسقاط است اگر در باب بیع کسی بگوید این فرش اگر مال من است من فروختم این با تنجیزی که در انشا معتبر است منافات ندارد برای اینکه این چه بگوید چه نگوید معلق بر آن است که ملکش باشد.

مسئله «اسقطت حقی» این نظیر «بعت هذا الفرش» است «ان کان ملکاً لی» یا «اسقطت ذلک الحق» است «ان کان الحق لی» که این شرط یا این تعلیق به موضوع محوری خود آن مطلب وابسته است نه بیگانه.

فتحصّل که اسقاط خیار ر ؤیه قبل الرؤیه علی جمیع التقادیر حتی بر تقدیری که مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) داشتند که رؤیت ظرف خیار است اسقاط قولی خیار ر ؤیه قبل الرؤیه مشروع است و نافذ حالا برسیم به بعد الرؤیه بعد الرؤیه که مشخص است حالا برسیم به جهت ثانی که اسقاط فعلی است.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۲۱ فروردین ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

مسقطات خیار ر ؤیه به این بخش رسیدیم که قبل از رؤیه اسقاط جایز است یا نه؟ محل تضارب آراء بود بعد از رؤیه یقیناً قابل اسقاط است چون بعد از رؤیه خیار بالفعل محقق است و خیار حقی است قابل اسقاط بنابراین می شود او را ساقط کرد حالا مسقط اش گاهی قول است گاهی فعل مثل تصرف کاشف از رضا مطلب دیگر است اما قبل از رؤیه در آن نظر بود برای اینکه اگر خیار قبل از رؤیه موجود نباشد این اسقاط ما لم یجب است چیزی که وجود ندارد حقی که ثابت نشده چگونه می شود او را اسقاط کرد برای اینکه معلوم بشود حق قبل از رؤیه ثابت است یا ثابت نیست به ادله خیار ر ؤیه مراجعه شد و روشن شد که این ادله بر فرض تمامیت آنها چهار دلیل بود: اجماع بود قاعده لاضرر بود صحیحه جمیل بن درّاج بود و شرط ضمنی در حقیقت اقوی الادله شرط ضمنی بود خیلیها می گویند اقوی الادله صحیحه جمیل بن درّاج است که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) نظر شریفشان همین است. به هر تقدیر به تمام تقادیری که از این وجوه ادله تام باشد خیار قبل از رؤیه ثابت است اگر اجماع باشد که زبان ندارد تا رؤیت را اخذ کرده باشد و اگر لاضرر باشد که ضرر به صرف عقد حاصل است و اگر تخلف شرط ضمنی باشد که به صرف عقد حاصل است و اگر صحیحه جمیل بن درّاج باشد این رؤیت کاشف است نه سبب فرمود: «له خیار الرؤیه» پس علی جمیع التقادیر خیار قبل از رؤیه ثابت است ولی اگر گفتیم رؤیت دخیل در ثبوت خیار است إما سبباً أو اقتضائاً أو شرطاً و علی أی تقدیرٍ من التقادیر الثلاثه إما کلًا أو جزئاً خیار قبل از رؤیه حاصل نیست و اگر فرمایش مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) آن طور که مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) در تقریرات درس مرحوم حاج شیخ مرقوم فرمودند پذیرفتیم که خیار ر ؤیه از باب اضافه مظروف به ظرف است نظیر صلاه صبح، صلاه ظهر که ظهر یا صبح سبب صلاه نیست شرط صلاه نیست جزء صلاه نیست مقتضی صلاه نیست بلکه ظرف صلاه است این نماز را باید در این ظرف انجام داد. اگر خیار ر ؤیه اضافه مظروف به سبب بود و در غیر این ظرف نبود پس قبل از رؤیه خیار نیست اگر قبل از رؤیه خیار نباشد آیا می شود ساقط کرد یا نه؟

ص: ۷۲۸

دو تا اشکال عمیق در بین بود که مانع تحقق اسقاط قبل الرؤیه بود:

اول اشکال انفکاک انشا از منشأ دوم اینکه انشا امرش دائر مدار بین وجود و عدم است که نمی شود انشا را معلق کرد تعلیق در انشا صحیح نیست. و به هر دو اشکال جواب داده شد برای روشن شدن اینکه هیچ کدام از این دو اشکال وارد نیست به بعضی از مثالها در بحث دیروز اشاره شد آنچه که در نوبت فعلی مطرح می شود تبیین آن مثالهاست مستحضرید که در این موارد اصولی ما هیچ دلیل قرآنی یا روایی نداریم یعنی مثلاً شما این جلد اول کفایه را از اول تا آخر که بررسی کنید در هیچ جا احتجاج به آیه یا روایت ندارید همه اینها روش عقلاست، بنای عقلاست، سیره عقلاست و این روش و سیره عقلا در احتجاج و استدلال یا در کاربرد مسائل حقوقی در مرئی و منظر شارع بود و شارع هم ردع نکرد و خودش هم به همین روال سخن گفت امر بر وجوب است، نهی برای حرمت است اجتماع امرین محال است، عام را باید بر خاص حمل کرد، مطلق را بر مقید حمل کرد، مجاز را بر مقید حمل کرد اگر یک جمله شرطیه بود مفهوم دارد اینها همه اش روش عقلاست عقلا در قانونگذاریشان در محاوراتشان این طور می فهمند. عبد و مولا این طور می گویند و این طور می فهمند و مهمترین کار اصول آن است که به عظمت و جلال و شکوه عقل بهای بیشتری بدهد. ببینید عقل است این جلد اول کفایه را دارد اداره می کند. جلد دوم کفایه هم بشرح ایضاً عقل می گوید:

بنـای عقلاـ این است یـک، این بنـا در مرئی و منظر شـارع مقـدس بود دو، شارع مقـدس در محاوراتشان در گفتگوهایشان در دسـتورهایشان هیچ کدام از اینها را ردع نکرد سه، خودش هم مانند اینها سخن گفت چهار، آن کمبودی که اصول باید متولی آن باشـد و حـل کنـد این است: چون مطلب پنجم مهم است و آن این است که اینکه مـا می گوییم این امر روش عقلاـست و شـارع مقـدس امضـا کرده است آیـا امضای شارع مقـدس نظیر اجازه عقـد فضولی است؟ که مثلاً ممکن است ناقل باشـد یا نه اجازه از سـنخ اجازه عقد فضولی نیست عقل میدان دار این کارها بود در این روش و شارع مقدس هم عاقلانه و روشـمندانه با امت خود سـخن می گویـد این هم در ردیف منتهـا آنکه شارع دارد کامل است آنکه دیگران دارنـد ناقص است کمبودش را شارع باید جبران کند در این گونه از موارد چیزی نیاورده شارع.

شارع هماننـد دیگر عقلا اگر خواست مطلبی را امت انجام بدهد به صورت امر می گوید و اگر خواست انجام ندهد به صورت نهی می گوید. این طور نیست که ما یک آیه داشته باشیم یا ایها الذین آمنوا مطلق را بر مقید حمل کنید عام را بر خاص حمل کنید روایتی داشـته باشیم به این منظور این دو تا کار را اصول باید بکند یکی اینکه هیچ، هیچ یعنی هیچ مسئله ای در این جلد اول کفـایه به آیه یـا روایت تمسـک نکرده مبتنی نیست. ما اگر مثلاً قبلاً هم اشاره شـد که اگر یک کسـی در تمام مـدت عمر اصـلاً قرآن را ندیـده باشـد منتها شـنیده که قرآنی هست و به او ایمان دارد و او را برای فقه می تواند اسـتفاده کند اما الآن هم اگر به او یک کتابی نشان بدهی که پشـتش ننوشته باشد قرآن این نمی فهمد که قرآن است یک کسی که در تمام مدت عمر اصلاً قرآن را ندیده می تواند در اصول مجتهد مسلم باشد. برای اینکه این روشمندی تفاهم و محاورات است قبل از اسلام بود بعد از اسـلام هست بعد از اسـلام در حوزه مسـلمین است در حوزه غیر مسـلمین است یک علمی نیست که به آیه مثلاً متوقف باشد که تکیه کرده باشد که خب.

پرسش: ؟پاسخ: بله خب اصلاً آیه که در جلد اول نیست روایت هم در جلد اول نیست در مسئله جلد دوم در حجیت خبر واحد دو تا آیه می آورند تجهیزاً للاذهان برای رد کردن همه محققین می گویند که حجیت خبر واحد به آیه نفر و نبأ نیست منتها تجهیزاً للاذهان می گوییم. همه ذکر می کنند برای رد کردن هیچ فقیه هیچ اصولی به این دو تا آیه استدلال نکرده برای حجیت خبر واحد خب.

بنابراین این کاری است که در اصول باید مشخص بشود که ما واجب منجز و واجب مشروط و مطلق داریم اما واجب منجز و معلّق داریم یا نه؟

مرحوم صاحب اصول یک حرفی زده مرحوم آخوند هم آن را پذیرفته ولی بعضی از محققین رد کردند و شاید حق هم با اینها باشد که ما واجب معلق نداریم در واجب معلق می گویند وجوب فعلی است ولی واجب بعد می آید این سخن ناصواب است. ما چون اصل مطلب را، اصل امر را، اصل نهی را، اصل ایجاب را، اصل تحریم را از بنای عقلا گرفتیم عقلا را می بینیم که هم در قانونگذاری این چنین اند و هم در مسائل شخصی در مسائل شخصی الآن شما فرض کنید ده تا مدیر کل است که زیر مجموعه ای دارند این ده تا مدیر کل در ده رشته کار می کنند و مملکت را دارند با این ده رشته اداره می کنند هر کدام دستورهای شخصی می دهند. یکی می گوید که ساعت هشت باید بروید فلان جا آن کار فرهنگی را انجام بدهید. یکی یک مدیر کلی به دیگری می گوید که ساعت نه باید بروی در فلان جا کار سیاسی انجام بدهی. یکی می گوید ساعت ده باید بروی آنجا کار اجتماعی انجام بدهی یکی می گوید ساعت یازده باید بروی آنجا کار کشاورزی انجام بدهی خب این انشا الآن است ظرف وجوب یا ساعت هشت است یا ساعت نه است یا ساعت ده است بر این شخص در ساعت هشت یا در ساعت نه واجب است این کار را بکند. یا در طرف اسقاط می گوید که آن حقی که ما بر عهده داریم ساعت ده می روی بانک می بینی که مثلاً ـ فیشت را می دهند ما از حقمان گذشتیم ثبوتاً و سقوطاً انشا از مُنشأ جداست نه یعنی انشا حاصل است و مُنشأ حاصل نیست تلفظ به انشا مقدم است منشأ با انشای حقیقی محتوای انشا با هم است زیرا این شخص می گوید که ساعت هشت بر شما لازم است آنجا تجمع بکنید در آن تجمع باید حضور داشته باشید خب این الآن که شب هست انشا کرده وجوب حضور در آن تجمع را. در ساعت هشت بر این شخص حضور در آن تجمع می شود واجب و همچنین کارهای نه گانه دیگری که در این ده نوع مثال زده شد یا مثال زده می شود. ما در عرف از اینها فراوان داریم این انفکاک انشا از مُنشأ نیست انفکاک تلفظ است و ایجاد لفظی است از آن منشأ آنچه را که انشا کرده لزوم حضور در ساعت هشت است او این را انشا کرده و این حضور در ساعت هشت می شود واجب این حضور در ساعت هشت را واجب کرده نه اینکه الآن واجب کرده باشد که تا شما بگویید این وجوب از آن واجب جداست وجوب فعلی و واجب آینده یا انشا فعلی و منشأ آینده انفکاک انشا از منشأ این از آن قبیل نیست. این تلفظ به انشایش الآن است اما مراد او چیست؟ مرادش حضور ساعت هشت است در تجمع بر این شخص هم حضور در ساعت هشت می شود واجب این همان را انشا کرده است منتها تلفظ اش الآن است. طوری که اگر قبل از ساعت هشت باشد انفکاک انشا از منشأ است برای اینکه آن حضور ساعت هشت را در جمع امضا کرده یا ثبوت فلان حق را یا سقوط فلان حق را.

بنابراین در همه این موارد عرفی که ما می گوییم وقتی که کسی که فرمانده یک لشکر است بگوید شما امشب شب عملیات است ساعت هشت باید تیراندازی کنید یا ده باید تیراندازی کنید این امروز الآن دارد دستور می دهد ولی حمله ساعت هشت شب شروع می شود یا ده شب شروع می شود در مسائل نظامی این طور است در مسائل سیاسی این طور است در مسائل اجتماعی این طور است همه مردم خب این طور دارند زندگی می کنند این وجوب فعلی و واجب آینده سخن نیست این حرف صاحب اصول حرف تامی نیست.

پرسش:؟پاسخ: وجوب ساعت هشت است دیگر این مقدمه مفوته عقلی است مثل اینکه استطاعت هست حج هم در زمان خودش واجب است.

پرسش:؟پاسخ: بله آن وجوب ساعت هشت منتها مقدمات مفوته دارد می گوید که وقتی که بر من حج در اشهر حج واجب است و یک سال قبل هم من باید فیش بگیرم یا چند ماه قبل هم باید گذرنامه بگیرم گذرنامه را قبلًا حاصل کنم فیش را باید قبلاً- حاصل کنم اینها مقدمات مفوته است که عقل می گوید اگر یک وقتی کشف خلاف شد معلوم می شود که چیزی در کار نبود الآن که وجوب شرعی ندارد وجوب نقلی ندارد که عقل می گوید که شما چون یک سال بعد باید مکه بروی و مقدمات مفوته دارد اگر گذرنامه نگیری اگر فیش نگیری نمی توانی باید فیش بگیری گذرنامه تهیه کنی. عقل هم می گوید وقتی ساعت دوازده شب، شب عملیات است و حمله نظامی است شما از الآن باید حرکت کنید خودت را به آنجا برسانی اینها مقدمات مفوته است وجوب مقدمی دارد نه وجوب نفسی وجوب غیری دارد نه وجوب ذاتی صواب و عقاب هم بر اینها مترتب نیست خب.

پس بنابراین وجوب فعلی باشد واجب آینده که سخن صاحب اصول بود ناصواب است قبول مرحوم آخوند ناصواب است تقسیم واجب به واجب معلق و منجز از این جهت ناصواب است واجب مشروط و مطلق حساب خاص خودش را دارد.

مطلب این است که اصل این گونه از مسائل را ما از محاورات عرف گرفتیم عرف از این محاورات زیاد دارد دیگر عرف در این گونه از موارد می گوید الآن فرمانده لشکر در روز دستور می دهد که ساعت دوازده شب باید عملیات شروع بشود عقل می گوید که من باید خودم را به سنگر برسانم دیگر واجب برای آن وقت است وجوب همان وقت است منتها انشائش الآن است. مثل همان تیری که آن تیرانداز به فاصله ده متری می زند تیر را اینجا رها می کند ولی می خواهد به هدفی که در ده متری است بزند این در تکوین این طور است در تشریع این طور است خود ما هم همین طوریم در ارادات تکوینیمان همین طوریم در ارادات تشریعیمان همین طور خواهد بود.

بنابراین این از سنخ قضایای کلی نیست تا کسی گفته بشود که شما قانون کلی را با قضایای شخصی اصلاً مخلوط نکنید این در مسائل جزئی هم همین طور است در مسائل کلی هم همین طور است. الآن این شخص می گوید که ما این کالا را در نمایشگاه دیدیم بعد از شما خریدیم آنچه که در انبار بود اگر از انبار درآوردید و مطابق با این کالای در نمایشگاه نبود من خیار دارم و خیارم را ساقط می کنم خب اینکه می گوید اگر من دیدم خلاف بود خیار ر ؤیه دارم و خیار ر ؤیه را الآن قبل از رؤیه ساقط می کنم نه معنایش این است که اسقاط الآن است سقوط بعد است تا شما بگویید اثبات و سقوط مثل ایجاد و وجود، ایجاب و وجوب یک حقیقت اند به دو اعتبار و تفکیک ناپذیرند این الآن اسقاط نکرده الآن انشا کرده ایجاد کرده سقوط دو ساعت بعد را یا سه ساعت بعد را و مانند آن مسئله تعلیق هم شده تعلیق هم وارد نیست برای اینکه تعلیق بیگانه ضرر دارد اما تعلیق به آشنا که ضرر ندارد در همه این موارد مثلاً می گویند در نذر نباید تعلیقی باشد باشد تنجیزی باشد اگر تعلیق به خود موضوع بود مثل «ان رزقت ولداً فاختنه» این نه مفهوم دارد و نه مزاحم تعلیق در نذر است این تعلیق به خود موضوع است مثل اینکه در ایقاع نباید تعلیق باشد اما این می گوید «ان کانت هذه زوجتی فهی طالق» این چه بگوید چه نگوید این قید هست این تعلیق هست که تعلیق به خود موضوع است پس هیچ کدام از این دو اشکال یکی اشکال انفکاک انشا از منشأ یکی اشکال تعلیق این وارد نیست.

مرحوم آقـای نـائینی(رضوان الله علیه) راهی که ازایشـان نقل شـده این است که اگر ما بخواهیم خیار ر ؤیه را قبل الرؤیه ساقط بکنیم این بزرگوارهـا این اشـکال انفکاك انشا از منشأ تعلیق در اینها را مطرح می کننـد ولی چون مهمترین دلیل ثبوت خیار ر ؤیه همان تخلف شـرط ضـمنی است یعنی در حین عقد طرفین شرط می کنند حالا یا بالصراحه یا ضمناً که عقد مبنیاً علیه واقع بشود که این اوصاف را داشـته باشـد این تبلیغی که کردیـد در رسانه ها در بروشورها به ما نشان دادید یا این شـخص واصـف گزارش کرده یا شـما در نمایشـگاه به ما نشان دادید شرط ضمنی ما این است که آن کالایی که در انبار هست و الآن ما داریم به آن معامله می کنیم او را ندیده می خریم او باید همین اوصاف را داشـته باشد وقتی فاقد این اوصاف بود شـخص خیار دارد پس منشأ خیار ر ؤیه طبق تحلیل مرحوم آقای نائینی و همفکران ایشان شرط ضمنی است و تخلف شرط ضمنی پس منشأ خیار ر ؤیه این است چون منشـأ خیار ر ؤیه این است ولو ما نگوییم خیار قبل از رؤیت است ولو بگوییم خیار در ظرف رؤیت اسـت آن طور که مرحوم آقـای حـائری(رضوان الله علیه) فرمودنـد منشـأ این خیـار آن حق الشـرط است آن چون ریشه این خیار این شرط است دیگر. اینکه بالفعـل است این شـرط که حاصـل است حق الشـرط هم که حاصـل است خیار را این شـرط آورده به اسـتناد این حق الشرطی که یعنی این شرطی که حق آورده این شرط که سبب پیدایش حق است که اگر تخلف شد خیار ر ؤیه پدید می آید این حق را ساقط می کند این حق که بالفعل است که اگر شـرط نکرده بودند حقی نداشـتند شـرط یا به تصـریح است یا ضـمنی چه تصـریح چه صریح چه ضمنی حق آور است این شرط که ضمناً حاصل شد و حق آور است و الآن این حق بالفعل موجود است این است که خیارآور است اگر این را شـرط نکرده بودند که خیاری نمی آمد که همین را دارد ساقط می کند پس اسـقاط خیار ر ؤیه علی تلك المبانی صحیح است طبق آن تحلیل. طبق تحلیل مرحوم آقای نائینی که ادق از آنهاست صحیـح است برای اینکه ولو خیار بالفعل نیست ولی منشأ ثبوت خیار و حدوث خیار همین شـرط است و حق الشـرط است این بالفعل است این را ساقط می کند.

ص: ۷۳۴

پرسش:؟پاسخ: شرط نمی کنند که شرط ضمنی است دیگر.

شرط دو قسم است یا بنای عقلا بر این است که این باشد یا جزء اغراض شخصیه است.

اغراض شخصی اگر شرط نشود خیارآور نیست حالا این شخص شرط کرده خیار پیدا کرده بعد ملاحظه کرده دیده که مال یک هفته بماند و تحویل بگیرد و بعد فسخ بکند اینها نیست به درد سرش نمی ارزد الآن مسافر است می خواهد برود می گوید آقا هر چه هست تحویل بدهید دیگر من قبول دارم این حق مسلم اوست در آستانه سفر هم هست می گوید بر فرض هم این رنگ نباشد بدهید من می خواهم بروم. اما یک کسی است که نه در شهر است می ماند آن رنگ خاص اتومبیل را دوست دارد بسیار خوب می گوید من صبر می کنم اگر نشد من معامله را فسخ می کنم تا یک چیز دیگر به من بدهید این روی اغراض شخصی فرق می کند خب «هذا تمام الکلام فی المسقط القولی» که اسقاط قولی این است که بگوید «اسقطت حقی» «اسقطت خیاری» حالا این یا بعد الرؤیه است یا قبل الرؤیه بعد الرؤیه حکمش روشن بود قبل الرؤیه این بحث مبسوط را به همراه داشت.

مسقط فعلی که جهت ثانی و مقام ثانی بحث است مسقط فعلی عبارت از تصرف است کاری انجام بدهد که بگویند این کار باعث سقوط خیار ر ؤیه است آیا چنین کاری ما مسقط فعلی داریم یا نداریم؟ یک، اگر داریم فی الجمله بین قبل الرؤیه و بعد الرؤیه فرق است یا نه؟ این دو، در این مقام ثانی که باید از دو جهت بحث بشود برای آن است که در اسقاط قولی هیچ تردیدی نبود که ذو الخیار می تواند بگوید «اسقطت حقی». اما در اسقاط فعلی محل بحث است ما یک چنین قانون کلی نداریم که فعل مسقط خیار حق است که ما باید ببینیم که اصلاً فعل مسقط حق است یا نه؟ نحوه اسقاط او چیست؟ بعد بگوییم که قبل الرؤیه چیست بعد الرؤیه چیست آن وقت بگوییم که حکم اسقاط فعلی مثل حکم اسقاط قولی است «کلٌ علی رأیه» اگر کسی در اسقاط قولی فتوا داد که قبل الرؤیه اسقاط نمی شود اسقاط فعلی هم بشرح ایضاً اگر کسی گفت قبل الرؤیه اسقاط قولی ممکن است اینجا هم در اسقاط فعلی هم می گوییم ممکن است. اما ما باید در جریان مسقط فعلی یک بحث موضعمان را روشن کنیم که اصلاً ما مسقط فعلی داریم یا نداریم؟ مسقط قولی نیازی به این نبود برای اینکه لفظ بالصراحه می تواند بگوید «اسقطت حقی» دیگر درباره اسقاط فعلی که سه قول را مرحوم شیخ به آن اشاره کرده است نفیاً مطلقا اثباتاً مطلقا یا تفصیل که مثلاً مبنی بر چه رأی باشد این باید ما نظرمان را مشخص کنیم که فعل چه تأثیری دارد درباره فعل یعنی تصرف وجوه فراوانی ارائه شد:

وجه اول از محتملات یا وجوه این است که تصـرف بما انه تصرف جزء مسقطات نیست شارع مقدس همان طور که در بعضی از موارد تعبداً خیار را ثابت کرده در بعضـی از موارد تعبداً مسـقط خیار را هم بیان کرده خیار مجلس تعبدی است خیار حیوان تعبـدی است، خیار تأخیر تعبـدی است، اینها تعبـد است که عقلا و بنای عقلا از این خیارات خبری ندارند. همان طور که خیار حیوان تعبـد است مسـقط خیـار حیوان که فعـل است هم تعبـد است مـا این روایت را در خیـار مجلس نـداشتیم در خیـار تأخیر نـداشتیم فقـط در خیـار حیوان داریم که اگر صاحب الحیوان در اثنای سه روز که خیار دارد تصـرف کرده است حق اش ثابت می شود خب. آیا این همان طور که اصل خیار حیوان تعبد است مسـقط بودن این تصرف هم تعبد است یا نه چون آن کاشف نوعی از رضا به معامله است؟ برخیها بر آن هسـتند که این مخصوص خیار حیوان است و تعبد است اگر تصـرف مسقط تعبدی بود در جریان خیار ر ؤیه اصلاً راه ندارد چه قبل الرؤیه چه بعد الرؤیه این یک وجه و یک قول.

وجه دوم این است که نه تصرف مطلقا ولو انسان قصد نکند مصداق مسقط است نظیر تصرف در طلاق رجعی که رجوع است اگر کسـی زنش را به طلاق رجعی مطلقه کرد بعـد کاری انجام داد که آن کار نسـبت به نامحرم نارواست ولو قصد رجوع هم نداشـته باشد همین مصداق رجوع است این تصرف مصداق رجوع است نزد شارع و این زن برگشت و زن او شد خب تصرف ولو متصـرف قصد نداشـته باشد مصداق رجوع خواهد بود یا مصداق اسقاط مسقط خواهد بود این هم اثباتش آسان نیست که این ولو غفلتاً خیال کرده که این اتومبیل برای خودش است سوار شـده حالا اتومبیلی که با خیار ر ؤیه خریـد و در اثر مشاهـده در نمایشگاه خرید آنکه از انبار تحویل دادند رنگ دیگر بود و او خیار ر ؤیه دارد و در زمان خیار خیال کرده که این اتومبیل هم اتومبیل قبلی خودش است و خرید و سوار شد و چند کیلومتر هم با آن رفت اصلاً غافل از اینکه این اتومبیلی است که باید پس بدهد آیا این تصـرف غافلانه هم باز کاشف از رضاست و مسقط خیار است؟ یک چنین چیزی که نیست در جریان طلاق رجعی آنجا ما دلیل داریم اینجا که دلیل خاص نـداریم تأییـدی هم نشـده که هر تصـرفی ولو غافلانه انجام بگیرد ولو به قصـد اسقاط خیار هم نباشد این تصرف مسقط خیار است اینکه نیست.

وجه سوم آن است که انشاء سقوط باعث سقوط خیار است انشا گاهی فعلی است گاهی قولی قولش این است که بگوید «اسقطت» فعلی اش این است که کار انجام بدهد مثل اصل معامله اصل معامله به انشاء وابسته است انشا گاهی قولی است مثل «بعت و اشتریت» گاهی فعلی است مثل تعاطی متقابل یا اعطا و اخذ در بیع معاطات بیش از فعل که چیز دیگر نیست اصل معامله با فعل بسته می شود آن وقت اسقاط خیار که جزء شئون فرعی معامله است با فعل حاصل نمی شود؟ انشا دو قسم است انشاء قولی داریم، انشاء فعلی داریم همان طور که اصل معامله گاهی با قول گاهی با فعل انشا می شود اسقاط خیار هم که شعبه ای از شعب فرعی معامله است بشرح ایضاً آن هم گاهی با فعل اسقاط می شود گاهی با قول و این اشکال مرحوم شیخ مثلاً نارواست که فعل را مسقط نمی دانند این سخن ناصواب است برای اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می پذیرد که انشا را گاهی با قول گاهی با فعل می شود احداث کرد هم فعل می تواند عامل انشا باشد هم قول منتها ایشان فرمود این باید امر ضابطه داشته باشد ما هم قبول داریم که معامله با فعل با اعطا و اخذ می شود با تعاطی می شود با فعل می شود معامله با معاطات حاصل است حالا ـ یا لزوم می آورد یا اباحه بالأخره معامله حاصل می شود. اما برای هر معامله هر فعلی کافی نیست یک سنگی روی سنگ بگذارید شما بگویید این معامله بر آن است باید یک فعل خاص باشد مثل اینکه قول خاص لازم است مرحوم شیخ نمی خواهد انکار کند بگوید که با فعل نمی شود انشا کرد که می فرماید همان طور که شما برای انشای قولی الفاظ خاصی لازم دارید برای انشای فعلی هم افعال مخصوص لازم دارید هر فعلی نمی شود هر تصرفی نمی شود مسقط خیار باشد بنابراین این اشکال بر مرحوم شیخ وارد نیست ولی خب حالا ـ فی الجمله می شود قبول کرد که اسقاط همان طور که قولی است فعلی هم می تواند باشد.

حالا ببینیم وجوه دیگری که درباره تصرف گفته شده که تصرف کاشف از رضا این مسقط است این یکی از آن اقوالی است که می شود از او حمایت کرد از او دفاع کرد که:

رضا دو قسم است رضای به اصل معامله دخیل در صحت معامله است که اگر به اصل معامله رضا نباشد معامله از روی اکراه و الجاء و اجبار و چیز باشد معامله نیست «رفع ما استکرهوا» به اصل معامله باید راضی باشد تا بشود (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) ولی وقتی خیار شد خیاری شد در بقاء باید راضی به لزوم معامله باشد نه راضی به اصل معامله رضای به اصل معامله در صحت معامله دخیل است رضای به لزوم معامله و به تعبیر دیگر ابقاء معامله در نفی خیار دخیل است این تصرف بله کاشف است این تصرف می تواند مسقط باشد برخیها بر این اند که اینکه ما می گوییم تصرف مسقط خیار است باید ببینیم خیار چیست، خیار یک حقی است دیگر شما می گویید تصرف که فعل است مسقط این حق است شما خیار را معنا کنید. اگر خیار معنا شد آن وقت معلوم می شود که فعل مسقط خیار است یا نه؟ اگر ما گفتیم خیار حق ابطال معامله یک، حق ابرام معامله دو، خیار عبارت از این است می شود امر وجودی الطرفین شما بخواهید معامله را به هم بزنید یا معامله را ابقا کنید فسخ کنید یا ابرام کنید هر دو طرفش وجودی است این گاهی با قول انجام می شود مثل اینکه بگویید «فسختُ» یا «ابرمت» گاهی با فعل انجام می شود مثل اینکه می بینید این فرشی را که فروختید از او تحویل می گیرید می روید حرف هم نمی زنید خب این با این فعل کاری کردید که معامله به هم خورد گاهی نه ابرام می کنید تصرف می کنید این کالایی را که خریدید به دیگری می فروشید تصرف مالکانه می کنید اگر خیار فسخ البیع و ابرام البیع باشد وجودی الطرفین باشد تصرف می تواند مسقط خیار باشد. اما اگر خیار عبارت از حق فسخ البیع و عدمه باشد حق دارد که این معامله را به هم بزند یا به هم نزند خب اگر این خیار عبارت از حق به هم زدن معامله و به هم نزدن معامله است «احد طرفیه وجودیٌ» که «و هو الفسخ و الطرف الآخر عدمیٌ و هو عدم الفسخ» خب این شخص تصرف کرده تصرف که فسخ نیست یک، تصرف که عدم الفسخ نیست چون تصرف یک امر وجودی است این امر وجودی که عدم الفسخ نیست پس اگر شما خواستید بگویید تصرف مسقط است قبل از اینکه ببینیم این فعل اسقاط کننده است باید ببینیم خیار چیست اگر خیار وجودی الطرفین بود بله همان طوری که فسخ با فعل حاصل می شود ابرام هم با فعل حاصل می شود اما اگر خیار عبارت از حق فسخ البیع و ترکه یعنی عدم الفسخ یک امر عدمی بود اگر خیار یک طرفش وجودی بود طرف دیگر عدمی آن طرف دیگر که عدمی است با فعل حاصل نمی شود. البته این هم ناصواب است برای اینکه عدم محض نیست ما اگر رضای ذو الخیار را با همین فعل کشف کردیم معلوم می شود او ابرام می کند.

وجه دیگر هم درباره این مقام اول که «التصرف ما هو؟» مطرح است که وقتی این وجوه کاملاً ارزیابی شد وارد جهت ثانی می شویم چون بنا شد که در فسخ فعلی از دو جهت بحث بشود یکی اینکه از «التصرف ما هو؟» اصلاً ما یک چنین چیزی داریم که تصرف می تواند مسقط باشد یا نه تاکنون چهار پنج رأی مطرح شد حالا وقتی آراء مشخص شد که «التصرف ما هو؟» سهم تصرف در جریان خیارات چیست، وارد جهت ثانیه خواهیم شد و مقام ثانی که آیا با فعل می شود قبل الرؤیه حق خیار را ساقط کرد یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲۲ فروردین ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار ر ؤیه به این بخش رسیدیم که گاهی اسقاط با قول است گاهی اسقاط با فعل و همچنین اسقاط گاهی قبل از رؤیه فرض می شود گاهی بعد از رؤیه لکن در اثنای این مباحث اسقاط به مفهوم جامع و معنای شامل مطرح است و اسقاط مصطلح که حق خیاری ساقط بشود این گوشه ای از این مباحث است.

بیان ذلک این است که در مسقطات خیار محور اصلی بحث باید این باشد که این خیار که یکی از حقوق معاملی است این چه وقت ساقط می شود و ظاهرش این است که این حق را ساقط می کند ولی در اثنای بحث از چهار قسم سخن به میان می آید که اینها به معنای اسقاط حق خیار نیست به معنای زوال این خیار است منشأ زوال هم به احد امور اربعه است:

قسم اول آن است که با گذشت زمان خیار، خیار منقضی می شود در مسقطات خیار مجلس در مسقطات خیار حیوان و مانند آن گفته اند در خیار مجلس با تفرّق طرفین خیار مجلس ساقط می شود در خیار حیوان با گذشت سه روز خیار ساقط می شود خب سقوط خیار در این گونه از موارد به زوال مدت خیار است نه اینکه حق بود و کسی او را ساقط کرد حق تمام شد در حالی که در مسقطات خیار مجلس در مسقطات خیار حیوان و مانند آن این را جزء مسقطات می شمردند معلوم می شود که مسقط در اینجا به معنای چیزی که حق را ساقط بکند نیست عمر این حق تمام شد دیگر حقی نیست کسی او را ساقط نکرده حق خودش تمام شده این یک قسم.

ص: ۷۳۹

قسم دوم به فسخ معامله است این فسخ معامله با اعمال حق از بین می رود نه اینکه حق را کسی ساقط کرده باشد این کسی که می گوید «فسخت» یعنی «اعملت حقی» حقش را اعمال کرد پس خیار ساقط نشد خیار را اعمال کرد منتها اعمال خیار به این است که این حق منحل می شود وقتی عقد منحل شد جا برای خیار نیست اگر با فسخ خیار ساقط می شود این در حقیقت اسقاط خیار نیست این اعمال خیار است مصرف کردن خیار است این دو.

قسم سوم تصرف کاشف از رضاست خب تصرف کاشف از رضا آیا مسقط خیار است یا اعمال خیار است؟ این شخص خیار

داشت و حق اش را اعمال کرد دیگر مثل اینکه زید از عمرو طلبی داشت این طلب خودش را گرفت الآن در ذمه این عمرو چیزی نیست چرا؟ برای اینکه حقش را داد یک وقت است که زید طلبکار ذمه عمرو بدهکار را ابراء می کند این اسقاط حق است یک وقت استیفای حق است حق خودش را استیفا کرده دیگر ذمه عمرو مشغول نیست.

پرسش: ؟پاسخ: نه تصرف اگر ابرام عقد باشد که در بحث پایانی دیروز به این نتیجه رسیدیم که در مقابل فسخ است بنای مرحوم آخوند و همفکران آخوند این است که خیار وجودی الطرفین است شخص که خیار دارد می تواند فسخ کند می تواند ابرام کند الخیار حق فسخ العقد و ابرامه این حق دارد که عقد را به هم بزند یا عقد را مبرم و محکم بکند خب اگر کسی ابرام کرد عقد را مستحکم کرد این با استیفای حق خود عقد را محکم کرد دیگر حق را ساقط نکرد که هم در مسئله دینی که مثال زده شد اگر عمرو به زید بدهکار است به دو نحو ذمه این بدهکار تبرئه می شود یکی به اسقاط حق است که طلبکار حق را اسقاط کند بگوید «ابرئت ما فی ذمه عمرو» آنچه که در ذمه عمرو است اسقاط کند یک وقت است استیفا می کند حق خودش را می گیرد عمرو طلب زید را می دهد دیگر چیزی در ذمه عمرو نیست. پس برائت ذمه عمرو از حق زید به دو نحو است یکی به اسقاط حق است یکی به استیفای حق اگر کسی تصرف کاشف از رضا کرد و این تصرف در قبال فسخ بود این اعمال خیار است دیگر حق خیار نیست برای اینکه حق را این شخص استیفا کرده.

ص: ۷۴۰

پرسش:؟پاسخ: تصرف خودش همان اسقاط نیست. اسقاط نیست استیفای حق است اعمال خیار است اینکه گفته شد تصرف سقوط در اینجا به معنای جامع اقسام چهارگانه است همین است.

قسم چهارم این است که می گوید «اسقطت حقی و هاهنا امورٌ اربعه» درست است که اینها را کنار هم ذکر کردند اما تحلیلی به عمل نیامده در مسقطات خیار در جریان خیار مجلس در جریان خیار حیوان این حرف هم گذشت می گویند یکی از چیزهایی که باعث سقوط خیار مجلس است تفرّق است خب تفرّق حق را ساقط نکرده خیار عمرش همین مقدار بود خیار مجلس خیار حیوان عمرشان مشخص بود. این جزء مسقطات خیار شمرده می شود قسم دوم که فسخ عقد است این جزء استیفای حق است نه اسقاط حق. قسم سوم که تصرف کاشف از رضاست این استیفای حق است این اعمال حق است. نعم، قسم چهارم این است که بگوید «اسقطت حقی». پس فتحصل در بین امور اربعه ما یک قسم داریم که مسقط خیار است اقسام دیگر تعبیر از آنها به اسقاط به سقوط به مسقط بودن خالی از تسامح نیست.

پرسش:؟پاسخ: در قسم دوم که اعمال حق باشد این شخص وقتی که می گوید «فسخت» یعنی «اعملت حقی» یعنی «استوفیت حقی» این شخصی که خیار دارد حق خودش را اعمال می کند اعمالش به این است که معامله را فسخ بکند دیگر خیاری نیست البته این قسم با اقسام دیگر این فرق را دارد که اصلاً زمینه خیار را هم از بین می برد برای اینکه عقد را منحل کرده است و خیار حقی است متعلق به عقد عند التحلیل نه متعلق به عین. خب این شخص با استیفای حق خود حق را تمام کرد نه اینکه حق خود را ساقط کرده باشد. قسم سوم که تصرف است تصرف اعمال حق است استیفای حق است با استیفای حق، حق را محقق کرده است حق داشت که اعمال بکند کرد دیگر دوباره که حقی نیست دو تا حق که نیست مثل اینکه کسی از عمرو طلبی داشت طلب خودش را گرفت فقط قسم چهارم است که سخن از اسقاط حق است و آن این است که بگوید «اسقطت خیار».

پرسش:؟پاسخ: بله منتها یکی به هم زدن است و یکی عقد را کلاً از بین می برد دیگر زمینه ای نیست قسم سوم نه عقد را به هم نمی زند حق خود را استیفا می کند این عقد را تحکیم می کند این عقد هست بعد می توانند با اقاله طرفین عقد را به هم بزنند.

پرسش: حق فسخ داشت؟

پاسخ: حق فسخ و ابرام داشت اگر فرمایش مرحوم آخوند و همفکرانشان را پذیرفتیم که خیار امری است وجودی الطرفین این شخص حق داشت که هم به هم بزند هم تحکیم کند حالا آمده تحکیم کرده.

پرسش: این مبنای آخوند است؟

پاسخ: نه مبنای دیگری هم باشد همین طور است مبنای دیگری هم باشد منتها در بحث دیروز اشاره شد که اصل این مبنای دیگری که خیار فسخ العقد و عدمه است تصرف هیچ. هیچ یعنی هیچ هیچ یعنی هیچ تصرف هیچ کاره است چرا؟ برای اینکه یا انسان باید فسخ کند یا حرف نزند اصلاً خیار معنایش همین است اگر آن وقت تمام این اقوال می رود کنار اگر ما درباره تصرف بحث می کنیم فرض را باید بر این بگیریم که تصرف سهمی دارد اما اگر آمدیم گفتیم خیار به این معناست خیار حق فسخ العقد و عدمه یک طرفش وجودی است یک طرفش عدمی تصرف هیچ کاره است تمام این اقوال خمسه ای که شمرده شده قبلاً رخت برمی بندد.

پرسش:؟پاسخ: این تصرف کاشف از رضا ابرام حق را در بر دارد بعضیها خواستند بگویند این خودش مسقط حق است.

پرسش:؟پاسخ: نه اسقاط صحبت دیگر است مثل همان بحث دیگری استیفای حق کرده حق دیگر نیست حق را ساقط نکرده حق را گرفته اگر کسی بر ذمه عمرو یک طلبی دارد رفته طلب خودش را گرفته اینجا جای اسقاط حق نیست جای استیفای حق است وقتی حق خودش را گرفته خب بله دیگر حقی نیست دیگر یعنی توقع داشته باشیم که حق را که گرفته دوباره حق وجود داشته باشد یک توقع بیجایی است. اگر کسی حق داشت معامله را ابرام کند خب کرد حق ساقط نشد حق اعمال شد حق خودش را گرفت توقع داشته باشیم که دوباره حق باشد؟ اینکه معنا ندارد که خب.

بنابراین ما یک استیفای حق داریم یک اسقاط حق.

اسقاط حق فقط در قسم چهارم است که بگوید «اسقطت الخیار» فتحصل در بین امور اربعه یک قسم اش جزء اسقاط حق خیار است آن اقسام سه گانه یا تمام شدن عمر خیار است یا استیفای حق خب بله وقتی حق خودش را استیفا کرده دیگر. حقی نیست دیگر حقی نیست تا ساقط بشود نه اینکه حق هست و حق را ساقط کرد اگر کسی بر ذمه زید عمرو طلبی داشته باشد بله اگر بگوید «اسقطت ابرئت ما فی ذمته» اینجا اسقاط حق است اما رفته طلب خودش را گرفته طلبش را گرفته یعنی شما بگویید باز هم حق ساقط شد؟ اگر گفتیم سقوط حق خب تعبیر مجازی کردیم چون با قرینه هست می بخشند ولی حق ساقط نشده حق استیفا شده.

پرسش: عرف می گوید حق فسخ دارد؟

پاسخ: نه حق خیار دارد تا ما بگوییم خیار چیست عرف می گوید این خیار دارد دیگر «الخیار ما هو؟» آیا خیار حق فسخ العقد و ترکه است که یک طرفش وجودی و طرف دیگر عدمی یا حق فسخ العقد و ابرامه کما زعم الیه المحقق الخراسانی(رحمه الله) این بزرگوار و همفکرانشان می گویند:

خیار حق به هم زدن معامله و حق تحکیم معامله است پس دو طرفش وجودی است اگر دو طرفش وجودی است دو نحو استیفا می شود ولی اگر گفتیم خیار حق فسخ العقد و عدمه حق دارد معامله را به هم بزنند یا نه دیگر امر وجودی نیست دیگر یک طرفش استیفا دارد پس بنابراین در مسقطات وقتی سخن از مسقطات خیار ر ؤیه و مانند آن است باید توجه داشته باشیم که این سقوطی که می گویند آن مفهوم جامع است و جمیع اقسام حقیقی و مجازی را شامل می شود به دلیل اینکه از همه این چهار قسم اینها سخن به میان آوردند این یک مطلب.

ص: ۷۴۳

در بحث دیروز به اینجا رسیدیم که آیا قبل الرؤیه همان طور که سخن از اسقاط قولی مطرح است سخن از اسقاط فعلی هم مطرح است یا نه؟ آیا با فعل هم می شود ساقط کرد یا نه؟

مرحوم شیخ و همفکرانشان(رضوان الله علیه) فرمودند بعد از رؤیه هم اسقاط قولی راه دارد هم اسقاط فعلی قبل الرؤیه علی اقوالٍ که ثالثها التفصیل. سرّ اینکه اقوالی در مسئله مسقط بودن تصرف هست این است که درباره تصرف آراء گوناگونی است درباره لفظ آراء گوناگونی نیست اگر کسی گفت «اسقطت حقی» این دیگر چهار پنج رأی نیست ولی درباره تصرف چند رأی است. درباره تصرف چند رأی است. یک رأی این است که تصرف مسقط خیار است مسقط به معنای جامع لکن تعبدی برای اینکه اصل تصرف کاشف از رضا در روایتی که مربوط به خیار حیوان است وارد شده و تعدی از خیار حیوان به غیر خیار حیوان مشکل است مگر حالا تنقیح مناط قطعی القاء خصوصیت قطعی و مانند آن باشد خب روی آن مبنا تصرف در خیار ر ؤیه مسقط نیست ولی علی أی تقدیرٍ ما نمی توانیم بگوییم مسقط فعلی مثل مسقط قولی است برای اینکه در همه این مبانی احتمال این هست که اگر با تصرف معامله لازم می شود از سنخ استیفای حق است از سنخ اعمال حق است نه از سنخ اسقاط حق.

اما علی القول الاول که تصرف مسقط تعبدی باشد که حکمش روشن است اصلاً در اینجا جا ندارد.

اما علی القول الثانی که تصرف مسقط عرفی است مصداق مسقط است ولو شخص توجه نداشته باشد و این تصرف کاشف از رضا نباشد نظیر نگاه به زوجه ای که به طلاق رجعی مطلقه شد آن نگاهی که نامحرم می کند نه نگاهی که به طور عادی انجام می شود اگر نامحرم باشد نظر باشد تقبیل باشد ولو قصد رجوع نداشته باشد می گویند این مصداق رجوع است.

ص: ۷۴۴

تصـرف مصداق اسـقاط حق است ولو کاشف از رضا نباشد این وجه دوم این وجه هم برمی گردد به اعمال حق. قسم سوم این بود که انشـا همـان طور که بـا قول انجـام می شود بـا فعـل هم انجـام می شود نظیر اینکه اصـل معامله همان طور که با «بعت و اشتریت» که با قول است انشا می شود با اعطا و اخذ یا تعاطی متقابل که فعلین است یا فعل واحد است این عقد محقق می شود با تصـرف هم حق ساقط می شود. یک اشـکالی هم بر مرحوم شـیخ وارد کرده بودند که آن اشـکال در بحث دیروز اشاره شد که وارد نیست برای اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) منکر نیست که انشـا با فعل هم حاصل می شود حالا یک وقت اسـت می گوینـد معاطات مفیـد ملکیت نیست مفیـد اباحه است ولی بالأخره عقـد است انشا شده ثمره اش ملکیت نیست اباحه است. گرچه عنـد التحقیق ثمره اش ملکیت است ولی اگر مرحوم شیخ یا امثال ایشان فرمودنـد معاطات مفید اباحه است معنایش این نیست که با فعل نمی شود انشا کرد اگر با فعل نمی شد انشا بکنی که اباحه حاصل نمی شد پس منظور مرحوم شـیخ این است که بـا هر فعلی هر چیزی را نمی شود انشـا کرد مثل اینکه با هر قولی هر چیزی را نمی شود انشا کرد فرمایش مرحوم شـیخ این است نه اینکه شـما اصـلش را نپذیریـد خب روی این مبنـا آیـا این تصـرف که فعـل است مسـقط حق است یا اعمال حق؟ قول چهارم این بود که خیار دو طرف دارد دو طرفش وجودی است همان طور که فسـخ عقد اعمال خیار است ابرام عقد هم اعمال خیـار است خب این هم برمی گردد به استیفـای حق نه اسـقاط حق. وجه چهـارم این بود که تصـرف کاشف از رضـای به بقای معـامله است نه رضـای به اصـل معـامله. رضای به اصل معامله مصـحح معامله است رضای به بقای معامله ملزم معامله است آن یکی صـحت می آورد این یکی لزوم را به همراه دارد آن یکی با خیار سازگار است این یکی با خیار همراه نیست این تصرف کـاشف از رضا، رضای به بقا و دوام معامله است یعنی این معامله را ما قبول کردیم دیگر حق وقتی لازم شـد دیگر خیار ساقط می شـود. این وجـوهی که گفته شـد سـهم تعیین کننـده دارد در انتخـاب آن فتوا و قول اگر مـا گفـتیم که تصـرف کـاشف از تصـرف که مسـقط است چون کاشف از رضاست خب قبل الرؤیه او که نمی داند که خیار دارد که او که هنوز ندید که آنچه را که در نمایشـگاه به او نشان دادند با آنکه در انبار هست می خواهند تحویلش بدهند فرق می کند شاید معامله را به هم بزند چگونه شـما می گویید این تصرف قبل الرؤیه مسقط خیار است؟ پس این بزرگوارانی که گفتند فعل قبل از رؤیه مسقط نیست شاید نظرشان این باشد که تصـرف از آن جهت که کاشف از رضاست مسـقط است خب این شـخص که هنوز ندید این خیال کرد آنکه در انبار است و فروختید همان مشابه همان است که در نمایشـگاه دید بعد معلوم می شود غیر از آن درآمده چگونه تصـرف قبل الرؤیه مسـقط خیار باشـد کاشف از رضا باشـد؟ چگونه تصـرف قبل الرؤیه ابرام عقـد باشـد؟ چگونه تصـرف قبل الرؤیه انشاء فعلی باشـد؟ بنابراین این بزرگوارانی که می گوینـد تصـرف قبل الرؤیه مسـقط نیست و تصـرف بعد الرؤیه مسـقط است برای اینکه تصـرف را از این جهت می دانند. نعم، آنها که می گویند تصـرف ذو الخیار در کالا نظیر تصـرف زوج است نسبت به مرئه مطلقه به طلاق رجعی أیّ تصرفٍ کان ولو کاشف از رجوع نباشد نعم یک چنین امر تعبدی اگر باشد می گویند أی تصـرفٍ کان مسـقط خیار است؛ لکن مسـقط به معنای اعمال استیفای حق خیار نه به معنای اسـقاط خیار ما چیزی به عنوان مسـقط نـداریم که مصـداق اسـقاط باشـد اسـقاط همان فقط در قول است نه در فعل. اگر با تصـرف خیار ساقط می شود برای اینکه این اعمـال خیـار است برای اینکه یـا ابرام است یا کشف از رضاست وماننـد آن حق ساقط نمی شود حق استیفا می شود خب در همه این موارد سـقوط به معنـای جـامع هست ولی این ثمره فقهی برای مـا نـدارد مـا می خواهیم بگوییم حالاـ این حق هست یـا نیست آن دقت عقلی کـاربرد حقوقی نـدارد اینجـا. الآـن حق دیگر نیست اگر خواستیم دقیقـانه سـخن بگوییم بله می گوییم حق را چون استیفا کرد نیست اگر خواستیم یک قدری مردمی تر حرف بزنیم که به اصـطلاح عرفی باشد نه دقت فقهی و علمی بله می گوییم حق اش را ساقط کرده ولی الآن حق ندارد دیگر معامله را به هم بزند خب.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) وجوهی که گفتند مبانی اش مشخص شد و انتخاب هم این است که اگر یک وقتی تصرف قبل الرؤیه کشف از رضا کرد کائناً ما کان ما فهمیدیم که این شخص الآن مسافر است می خواهد برود یقیناً راضی است حالا به هر رنگی که درآمد حاضر است این را قبول بکند این تصرف در این مورد کاشف از رضای به لزوم معامله است در حقیقت اعمال حق است استیفای حق است و دیگر خیار در کار نیست و اگر کشف از رضا نکرد یا ابرام عقد نبود این بعد از رؤیه همچنان خیارش سر جایش محفوظ است. پس فعل بما انه فعل اسقاط حق نیست استیفای حق است خب این دو جهت بود که بحث شد یکی قولی یکی هم فعلی.

جریان اسقاط قولی سه قسمت بود که دو قسمت اش قبلاً بحث شد و یک قسمت اش هم الآن می خواهد بحث بشود درباره فعل این سه قسمت شاید فرض نداشته باشد در جریان قول گاهی اسقاط خیار بعد از رؤیت است گاهی اسقاط خیار قبل از رؤیت است گاهی اسقاط خیار در متن عقد این اسقاط خیار در متن عقد فقط با قول حاصل می شود دیگر با فعل حاصل نخواهد شد بیان ذلک این است که در متن عقد اینها که دارند قباله تنظیم می کنند، سند می نویسند می گویند با اسقاط کافه خیارات غبناً کان أو غیر غبن در متن تنظیم سند و متن عقد می گویند ما خیارات را ساقط کردیم هر خیاری باشد چه غبن چه غیر غبن آیا اسقاط خیار ر ؤیه در متن عقد راه دارد یا ندارد؟ این به منزله شرط سقوط است دیگر یعنی تعبیر شرط سقوط است طرفین به یکدیگر می گویند که اگر در ثمن نقصی شد شمای بایع حق نداشته باشید رد کنی در مثمن نقصی پدید آمد من مشتری حق نداشته باشم با اسقاط کافه خیارات از دو طرف مثلاً. خب این شرط سقوط خیار است در متن عقد این آیا درست است یا نه؟ آیا خیار ر ؤیه را می شود در متن عقد ساقط کرد یا نه؟ آنها که می گفتند خیار ر ؤیه را قبل از رؤیه نمی شود ساقط کرد فتوای آنها اینجا روشن است وقتی بعد العقد و قبل الرؤیه خیار رؤیه قابل اسقاط نباشد در متن عقد به طریق اولیٰ. اما آنها که می گفتند قبل الرؤیه خیار رؤیه قابل فسخ است گاهی با قول است گاهی با فعل منتها در فعل محدودتر اینها می توانند درباره سقوط خیار ر ؤیه در متن عقد نظر بدهند منتها در متن عقد که می خواهند نظر بدهند بگویند که ما داریم ساقط می کنیم یعنی هر خیاری که الآن باشد نظیر خیار عیب نظیر خیار مجلس نظیر خیار غبن که ظهور عیب یا ظهور غبن کاشف است دخیل نیست پس در خود عقد به صرف عقد این خیار می آید اینها می توانند ساقط کنند. اما اگر گفتیم در خیار ر ؤیه که رؤیت دخالت دارد به احد انحاء دخالت یا اقتضاست یا سبب است یا شرط است یا جزء اینهاست بعداً حاصل می شود این از سنخ اسقاط ما لم یجب است خب حالا اسقاط ما لم یجب فرضش چیست؟ راه تصحیح اش چیست؟ آنها که شرط سقوط خیار ر ؤیه دارند در متن عقد می خواهند شرط کنند که الآن خیار ر ؤیه ساقط می شود این جدّ متمشی نخواهد شد برای اینکه هنوز عقد تمام نشده هنوز خیار نیامده تا شما چیزی را که نیامده بخواهید ساقط کنید که مستحیل است تا شما بخواهید یک چیزی را ساقط کنید باید او بیاید دیگر. پس اسقاط ما لم یجب چون معقول نیست جدّش متمشی نمی شود و اگر کسی در متن عقد یک چنین حرفهایی زده یا لقلقه لسان بود یا نه باید آن غریزه اش را احیا کرد ببینیم که این اسقاط ما لم یجب است یا اسقاط شیئی که لم یجب الآن و یجب و یثبت بعداً اسقاط بعد از ثبوت است کما هو الحق این آقایانی که در متن عقد در مثلاً تنظیم قباله می گویند با اسقاط کافه خیارات یعنی اگر بعداً معلوم شد ما حق داریم و حق بعداً برای ما ثابت شد این اسقاط ما بعد از فرض ثبوت حق است خب این معقول است در ظرف ثبوتش قابل اسقاط است خب این یک مطلب.

مطلب دیگر که در جریان شرط سقوط خیار مجلس هم قبلاً گذشت بعضی اقسامش مشروع نیست وقتی مشروع نبود نافذ نیست چون «المؤمنون عند شروطهم» مذیل به این است الا شرطی که خالف کتاب الله را شرطی که حلّل حرام الله را شرطی که حرّم حلال الله را اگر در سقوط خیار مجلس این چنین شرط می کنند می گویند ما معامله می کنیم به این شرطی که این بیع خیار مجلس نیاورد خب این شرط خلاف شرع است مشروع نیست برای اینکه خیار مجلس می آورد چه شما بخواهید چه نخواهید «البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» که دست زید و عمرو نیست دست بایع و مشتری نیست. شارع فرمود بیع خیار مجلس می آورد شما بخواهید شرط کنید که بیع خیار مجلس نیاورد خب این شرط خلاف شرع است. می خواهید شرط کنید که این شرط ما مانع باشد این مشکل دارد جلوی مقتضی را بگیرد مشکل دارد بگویید دفع کند مشکل دارد بگویید رفع کند معقول است و مقبول یعنی ما شرط می کنیم بیع که خیار مجلس می آورد بیاورد ما در تاثیر این مقتضی هیچ دخالتی نمی کنیم نه جلوی تاثیر مقتضی را می گیریم که مقتضی را از کار بیندازیم نه مانع تراشی می کنیم که در برابر مقتضی بایستیم نه ما اعدام مقتضی داریم نه ایجاد مانع هیچ کاری نمی کنیم این عقد کار خودش را انجام بدهد خیار بیاورد بعد از اینکه آورد حق مسلم ما شد ما حق خودمان را ساقط می کنیم این اسقاط خیار است در ظرف ثبوت نه رفع است نه اعدام مقتضی است نه ایجاد مانع است هیچ کدام از اینها مشروع نیست بله مشروع نیست ما نمی گوییم این عقد این حکم را نیاورد می گوییم عقد اثر خودش را بیاورد حق مسلم ما که آمد ما او را ساقط می کنیم در ظرف ثبوت.

فتحصل که شرط سقوط خیار ر ؤیه در متن عقد اگر به دفع برنگردد اگر به اعدام مقتضی برنگردد اگر به ایجاد مانع برنگردد اگر به رفع برگردد یعنی خیار آمده را ما برداریم هیچ محذوری ندارد عموم «المؤمنون عند شروطهم» این را می گیرد منتها این با قول حاصل می شود نه با فعل ما مسقط فعلی این چنینی که در متن عقد باشد، نداریم فقط مسقط قولی درباره این گونه از موارد هست.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۳ فروردین ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

مسقطات خیار ر ؤیه گفته شد که گاهی اسقاط به فعل است، گاهی اسقاط به قول و اسقاط هم گاهی قبل از رؤیت است گاهی بعد از رؤیه. بسیاری از این مباحث گذشت اما آن نکته ای که باید محفوظ بماند این است که سقوط یک معنای جامعی دارد یعنی خیار برطرف شد. این برطرف شدن خیار یا به انقضای عمر اوست نظیر خیار مجلس که با تفرّق منقضی می شود خیار حیوان که با گذشت سه روز منقضی می شود و مانند آن که گاهی می گویند خیار مجلس با تفرّق ساقط می شود در حالیکه در اینجا سقوط به معنای انقضای عمر است. پس سقوط گاهی در اثر انقضای عمر است گاهی در اثر اسقاط این حق چون خیار حق است و قابل اسقاط ذی حق می تواند بگوید «اسقطت حقی» حالا این اسقاطش گاهی به قول است گاهی به فعل اگر فعل مصداق اسقاط بود. گاهی هم به اعمال حق است وقتی حق را اعمال کرد دیگر حقی نمی ماند اعمال حق هم گاهی به قبول است گاهی به نکول.

ص: ۷۴۸

نکول این است که فسخ کند بگوید «فسخت العقد» قبول اینکه بگوید «امضیت». همان طور که اسقاط گاهی با قول است گاهی با فعل فسخ هم گاهی با قول است گاهی با فعل امضا هم گاهی با قول است گاهی با فعل.

فسخ قولی این است که بگوید «فسخت».

فسخ فعلی این است که کالایی که به دیگری فروخت و خیار داشت همان کالا را به دیگری بفروشد به شخص ثالث بفروشد این فسخ فعلی است. امضای قولی هم اینکه بگوید «ابرمت» «امضیت» «رضیت» و مانند آن امضای فعلی تصرف کاشف از رضاست اما ما بگوییم تصرف مسقط خیار است تصرف مسقط خیار است یعنی حق را ساقط کرده است این آسان نیست درست است که با تصرف خیار رخت برمی بندد. اما ممکن است این تصرف از باب رفتن خیار از باب اعمال خیار باشد نه اسقاط خیار اعمال خیار هم گاهی به فسخ است گاهی به امضا اگر کسی قولاً بگوید «امضیت و ابرمت» این خیارش ساقط است فعلاً کاری انجام بدهد که کشف بکند از رضای او به لزوم معامله و دوام معامله این باعث سقوط حق است.

اصل مسئله تصرف که با تصرف خیار ساقط می شود در روایات خیار حیوان آمده وقتی شما به روایات خیار حیوان مراجعه

می کنید می بینید حضرت فرمود که با تصرف خیار ساقط می شود چون «ذلک رضاً منه» این «رضاً منه» یعنی رضای به معامله است نه اسقاط حق خیار در جلد هجدهم صفحه وسائل جلد هجده صفحه سیزده باب چهار باب سقوط خیار المشتری بتصرّفه فی الحیوان و إحداثه فیه در اینجا «محمّد بن یعقوب عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زیاد و أحمد بن محمّد جمیعاً عن ابن محبوب عن علیّ بن رئاب عن أبی عبد اللّه(علیه السلام)» که اگر سهل در اینجا هست دیگران هم هستند که جبران ضعف می کنند در آنجا وجود مبارک حضرت فرمود: «الشّرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری» که در بحث خیار حیوان این روایت و سایر ادله مبسوطاً گذشت «الشّرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری اشترط أم لم یشترط» چه مشتری شرط خیار بکند چه نکند همین که کسی یک گوسفندی را خرید یا یک مرغی را خرید یا یک ماهی زنده ای را خرید نه ماهی مرده ماهی زنده ای را خرید که در آب نگاه بدارد سه روز خیار دارد خب بعد فرمود: «فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثّلاثه الأیّام» قبل از اینکه این سه روز منقضی بشود یعنی در اثنای آن سه روز احداث تصرفی کرد «فذلک رضاً منه فلا شرط» اگر تصرفی کرد این مرکوب را سوار شد یا از شیر آن استفاده کرد و مانند آن این معلوم می شود که راضی به لزوم معامله است پس دیگر خیار ندارد اصل اسقاط خیار به وسیله تصرف از این روایت علیّ بن رئاب صحیحه علیّ بن رئاب درآمده و در صحیحه علیّ بن رئاب وجود مبارک حضرت فرمود که این کشف از رضا می کند خب پس اگر تصرف مسقط خیار است نه برای آن است که مثل قول اسقاط می کند خیار را بلکه اعمال خیار است با اعمال خیار دیگر خیار رخت برمی بندد خیار یک حق یک بار مصرف است دیگر دو بار مصرف نیست که اگر کسی فسخ کرد خیار از بین می رود امضا کرد خیار از بین می رود. خیار یک حق یک بار مصرف است این طور نیست که دو بار آدم خیار داشته باشد سه بار خیار داشته باشد که پس اگر خیار ساقط شد نه باب اسقاط خیار است بلکه از باب اعمال خیار است. پس در غالب این موارد که می فرمایند تصرف مسقط است این باید توضیح داده بشود که آیا تصرف نظیر «اسقطت» اسقاط خیار است یا چون خیار یک حق یک بار مصرف است اگر کسی اعمال کرد این خیار را یا به فسخ یا به امضا خیار رخت برمی بندد و ظاهراً همین است. نعم، ممکن است یک فعلی مصداق خیار باشد.

ص: ۷۴۹

پرسش: خیار به معنی فسخ معامله است یا قبل؟

خیار عبارت از «حقُ ملک العقـد بازالته» اگر کسـی حق دارد معامله را به هم بزند یا معامله را سـر پا نگاه بدارد این به نام خیار است و اینکه فرمایش مرحوم آخوند را خیلیها پذیرفتند سرّش هم همین است که خیار یک طرفه نیست حق دارد قبول کند حق دارد به هم بزند چون حق قبول حق نکول هر دو در خیار مطرح است این شخص گاهی فسخ می کند پس خیار خود را اعمال کرد گـاهی ابرام می کنـد پس خیـار خودش را ابرام کرد و چون خیـار بـا اعمـال ساقـط می شود از این جهت تصـرف را جزء مسـقطات آوردنـد منظور آن است که تمام بحثهایی که درباره مسـقطیت تصـرف مطرح است از همین صـحیحه علیّ بن رئاب درآمـده وگرنه مـا روایـات دیگری در مسـئله خیار مجلس که نبود در خیارات دیگر هم که نبود فقط در خیار حیوان است که صحیحه علیّ بن رئـاب وارد شـده لـذا برخیهـا احتمال دادنـد که این تصـرف که مسـقط خیار است این چون امر تعبـدی اسـت مخصوص خیار حیوان است پس اصل اسـقاط خیار به وسیله تصـرف که محصول صـحیحه علیّ بن رئاب است آنجا حضـرت فرمود که: «فذلک رضاً منه فلا شرط» خب این رضا یعنی ابرام یعنی راضی است به لزوم معامله به دوام معامله نعم ممکن است یک کاری اثر قول را داشته باشـد همان طور که قول نظیر «اسـقطت» خیار را ساقط می کند فعلی هم باشد که با این فعل خیار ساقط می شود بله این ممکن است باشـد که عرف این طور می فهمـد اینها نه توقیفی است و نه فعل خاصـی هم برای او آمـده اگر فعلی لدی العقلا مفهم این معنا بود که من از حقم صـرفنظر کردم خب بله این فعل می شود مسـقط آن وقت اسـقاط قولی داریم و اسقاط فعلی خب.

ص: ۷۵۰

اسقاط یا قولی است یا فعلی به این معنا که در مفهوم جامع داریم این یک، اسقاط گاهی قبل از رؤیت است گاهی بعد از رؤیه این دو، پس صور اربع اسقاط فعلی قبل الرؤیه و بعد الرؤیه اسقاط قولی قبل الرؤیه و بعد از رؤیه اشکال تنجیز حل شد، اشکال اسقاط ما لم یجب حل شد، اشکال فاصله بین انشا و منشأ حل شد این صور اربع مشکلی نداشت.

اسقاط در متن عقد که شرط سقوط خیار بکنند در متن عقد این شرط سقوط در متن عقد در خیارات دیگر هم آمده این نه تنها قبل از رؤیت است قبل از تمامیت عقد هم هست شرط بکنند که در متن عقد شرط بکنند که خیار ر ؤیه نداشته باشند آیا صحیح است یا نه؟ «فیه وجوهٌ و اقوال» یک وجه این است که این شرط صحیح است و مؤثر وجه دیگر یا قول دیگر این است که این شرط فاسد است ولی مفسد عقد نیست وجه ثالث یا قول ثالث آن است که این شرط فاسد است و مفسد عقد اینها آرائی است که در مسئله است منشأ این آراء ادله گوناگونی است که ارائه کردند آنها که می گویند این شرط صحیح است و محذوری ندارد می گویند که خیار حق قابل اسقاط است یک، این شرط هم در ضمن عقد است شرط ابتدایی نیست دو، شرط ضمن عقد مشمول عموم «المؤمنون عند شروطهم» هست سه، پس این خیار ساقط می شود چهار، شرطی است صحیح مشمول ادله نفوذ شرط و کارآیی هم دارد. اما آنها که قائلند به فساد شرط خواه قائل باشند به اینکه این شرط فاسد مفسد هست یا نه چند تا حرف دارند یک مسئله اینکه آیا شرط فاسد مفسد عقد است یا نه؟ این به خواست خدا در باب شروط خواهد آمد.

مطلب دیگر این است که بله ما قائلیم که شرط فاسد مفسد عقد نیست مثلاً اگر کسی شرط کرد در اثنای عقد که این عنب را حمل کند خب بله این شرط فاسد است و باطل و معصیت ولی مفسد عقد نیست لکن برخی از شروط اند که فساد آنها به خود عقد سرایت می کند نه حکم آنها آن خطری که از این شرط برمی خیزد آن خطر متوجه عقد می شود خود عقد را فاسد می کند آن وقت به همان دلیل که این شرط فاسد است عقد فاسد است نه چون شرط فاسد است فسادش به عقد سرایت می کند اینها فرقهایشان کم کم مشخص می شود خب. پس آنهایی که قائلند به اینکه این شرط فاسد است ولی مفسد عقد نیست و گروهی که قائلند که این شرط فاسد است و مفسد عقد باید ادله شان را ارائه کنند.

مشکلات مسئله دو قسم است یک سلسله مشکلات عام است که شبهات عام است در همه شرایط یک سلسله دشواریهایی است که مخصوص به خیار ر ؤیه است اما آن دشواریهای عام و مشکلات عام این است که این شرط مخالف کتاب است یک، مخالف مقتضای عقد است دو، از سنخ اسقاط ما لم یجب است سه، شرط نتیجه را ما نمی پذیریم چهار، این اشکالات چهارگانه نمی گذارد این شرط صحیح باشد.

اشکال اول اما مخالف کتاب است منظور از کتاب شریعت است خواه آیه ای در این زمینه داشته باشیم یا روایت اهل بیت که خود اهل بیت(سلام الله علیهم اجمعین) قرآن ناطق اند فرمایش آنها هم به منزله قرآن است خب. اهل بیت در اینجا فرمودند که در صحیحه جمیل بن درّاج فرمودند اگر کسی کالایی را در اثر اینکه نمونه اش را دید ولی خودش را ندید یا وصفش را شنید و خودش را ندید «له خیار الرؤیه» اگر بعد از اینکه خرید تحویلش دادند دید فاقد آن وصف است یا شبیه آن نمونه نیست خیار ر ؤیه دارد. پس اهل بیت فرمودند که این عقد خیار ر ؤیه می آورد کسی بخواهد شرط کند که این عقد خیار ر ؤیه نمی آورد خب مخالف کتاب است دیگر .

اشکال دوم همچنین مخالف مقتضای عقد است برای اینکه این عقد را شارع مقدس مقتضی خیار ر ؤیه دانست شما یک شرطی می کنید که با مقتضای عقد هماهنگ نیست و اگر عقد است انشا کردید این عقد را این عقد مقتضی است که خیار باشد در همین زمان دارید انشا می کنید که خیار نباشد چگونه جدّ شما متمشی می شود بر فرض جد شما متمشی بشود چنین عقدی را (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) شامل نمی شود.

اشکال سوم اسباب اسقاط ما لم یجب هم هست برای اینکه مقتضی این خیار عقد است عقد هنوز تمام نشده که خیار بیاید تا شما ساقط کنید که یک چیزی را که نیست معدوم است چه چیز را شما ساقط می کنید.

اشکال چهارم در جریان شرط النتیجه است مستحضرید که نذر نتیجه و نذر فعل همیشه از هم جدا بودند شرط نتیجه و شرط فعل همیشه از هم جدا بودند در جریان شرط فعل محذوری ندارد در متن عقد شرط می کنند که ما این کار را انجام می دهیم به شرط اینکه شما فلان مال را تملیک بکنید این می شود شرط الفعل. اما شرط النتیجه این است که در متن عقد شرط بکنند به این شرط که فلان مال ملک زید بشود دیگر عاملی نمی خواهد مملّکی نمی خواهد خود همین شرط مملّک است اگر یک کسی تملیک بکند نتیجه آن تملیک این است که این مال ملک زید می شود اما اینجا شرط می کنند نتیجه تملیک را شرط می کنند که این فرش ملک زید بشود دیگر تملیکی نیست دیگر فعلی در کار نیست.

جریان سقوط خیار هم بشرح ایضاً دو قسم است یک وقتی شرط الفعل است که قبلاً هم گذشت در متن عقد شرط می کنند که اگر خیاری برای احد الطرفین بود خیار خود را ساقط بکند که شرط الفعل است شرط النتیجه آن است که اگر خیاری آمد خودبخود ساقط بشود در شرط النتیجه اشکال کردند که هر کاری سببی دارد معلوم نیست که این شرط سبب آن کار باشد اینها جزء اشکالات عامه است خلاف کتاب بودن، خلاف مقتضای عقد بودن، اسقاط ما لم یجب بودن، شرط النتیجه اثر نداشتن اینها جزء اشکالات عامه است که در سایر موارد هم بود.

ص: ۷۵۳

پرسش: استاد اسقاط کافه خیارات چطور؟

پاسخ: همین دیگر اگر کسی بگوید کافه خیارات در متن عقد بگوید از سنخ اسقاط ما لم یجب است برای اینکه عقد باید تمام بشود تا خیار بیاید هنوز عقد تمام نشده این شخص دارد می گوید «بعت» او دارد می گوید «اشتریت» هنوز به تمامیت اش نرسیده آن وقت هیچ خیاری نمی آید نه خیار غبن می آید نه خیار عیب می آید نه خیارات دیگر نه خیار مجلس چون خیار مجلس بعد از تحقق عقد است دیگر خب. این چهار اشکال مربوط به اشکالات عام است از این اشکالات عام که جواب دادیم نوبت می رسد به اشکالات خاصه که مربوط به مسئله است. روی این اشکالات اگر گفتیم شرط فاسد مفسد عقد است این شرط هم فاسد است و هم باعث فساد عقد است اگر گفتیم نه شرط فاسد، مفسد عقد نیست این شرط فاسد است ولی عقد صحیح است این روی آن مبنا ولی وقتی به اشکالات خاص رسیدیم آنجا الا و لابد باید بگوییم فساد این شرط به خود عقد هم سرایت می کند عقد را به هم می زند که ممکن است کسی نگوید شرط فاسد مفسد عقد است مثل شرط فعل حرام در اثنای عقد یک کسی فرشی را می فروشد زمینی را به دیگری می فروشد خب این بیع معامله صحیح است در اثنای این حمل می کنند به این شرط که شما آن جعبه خمر را هم باید جابجا بکنید از شهری به شهری ببرید خب این شرط معصیت است شرط فاسد است اما فساد این به عقد سرایت نمی کند لکن بعضی از شرایط اند که فساد اینها به عقد سرایت می کند و آن مسئله از همین قبیل است که الآن ما نمی توانیم وارد بشویم و آن این است که کالایی را که انسان ندید وقتی بخواهد بخرد می شود غرری دیگر این معامله باطل است یا نمونه اش را در نمایشگاه عرضه کالا باید ببیند که سابقاً مستوره می بردند به قول آنها. یک برنجی را گندمی که در یک کیسه صد کیلویی بود یک دستمال برنج یا گندم همراه این واسط و دلال بود نشان می دادند می گفتند آنچه که در آن کیسه هست از همین قبیل است این نمونه بود حالا گاهی خلاف درمی آمد گاهی وفاق یا نمونه نشان دادن است یا وصف کردن و گزارش دادن که آنچه که در انبار هست یا آنچه که در این کیسه است از این جنس است و از این رنگ است و با این کیفیت اگر کسی نمونه اش را نبیند یک، یا وصف اش را نشنود دو، این می شود غرر و معامله باطل است برای اینکه از غرر در بیاید یا با گزارش واصف رفع غرر می شود یا با مشاهده نمونه و اینها هم اگر تخلف پیدا کرد خیار ر ؤیه می آورد. خب شما بیایید خیار ر ؤیه را ساقط کنید که به وسیله خیار ر ؤیه غرر برطرف می شود اگر ما از آن اشکالات چهارگانه عمومی صرفنظر کنیم به این بخش دوم برسیم می بینیم که اگر کسی در متن عقد شرط بکند که خیار ر ؤیه نباشد یعنی این رؤیت کالعدم است یعنی من دارم یک کالای غایبی را می خرم که نه خبر دارم نه نمونه اش را دیدم خب این می شود غرر دیگر این شرط چون فاسد است طبق اشکالات چهارگانه فساد او به خود عقد سرایت می کند عقد را غرری می کند نه چون شرط فاسد مفسد است.

شرط فاسد مفسد نیست بنا بر این قول یعنی اگر کسی در متن عقد شرط بکند که فلان عنب را خمر بکند این شرط فاسد است ولی معامله صحیح است ولی اینجا فساد خود موضوع نه حکم خود این فساد سرایت می کند به عقد عقد را غرری می کند این توهم اشکال خاص آنها هم شبهات چهارگانه اشکال عام. حالا شاید امروز نرسیم به حل اشکال خاص ولی اشکالات چهارگانه عام را می شود مطرح کرد چون مقداری از اینها در بحث دیروز گذشت حل این اشکالات چهارگانه به این است که یک وقت است که این شرط رو در روی روایت یا آیه است بله این حق با شماست این شرط خلاف کتاب است یا این شرط رو در رو و مقابل صریح عقد است این حق با شماست شرطی است مخالف مقتضای عقد ولی یک وقت است این شرط بعد از پذیرش و پذیرفتن فتوای کتاب و سنت است بعد از پذیرش مقتضای عقد است این مخالف او نیست.

بیان ذلک این است که یک وقت است در متن عقد شرط می کنند که ما این کالا را می خریم به شرط اینکه این عقد خیار ر ؤیه نیاورد مقتضی نباشد اعدام مقتضی باشد بله این با صحیحه جمیل مخالف است با مقتضای عقد مخالف است با همه اینها مخالف است برای اینکه صحیحه جمیل دارد که این عقد خیار آور است شما می خواهید شرط بکنید که این عقد خیار نیاورد این مقتضی را به هم بزنید این را دفع کنید یعنی نمی گذاری که این خیار بیاورد خب این عقد مقتضی خیار است صحیحه جمیل این است که مقتضی خیار است یک وقتی می گوید من با جان و دل قبول دارم که عقد این گونه از عقود خیارآور است ولی چون این عقد خیارآور است و خیار حق مسلم ذی الخیار است و هر حقی قابل اسقاط است این ذو الخیار می گوید حقی را که صحیحه جمیل به من داده، حقی را که مقتضای عقد است و این عقد مقتضی آن است من این حقم را ساقط می کنم این رفع است نه دفع یعنی این سقوط بعد از ثبوت است یعنی من قبول دارم آمده ولی من می خواهم ساقط بکنم این نه مخالف کتاب است، نه مخالف مقتضای عقد است.

اشکال سوم و چهارم قابل حل است برای اینکه اسقاط ما لم یجب که نمی خواهد بگوید الآن من ساقط کردم که می گوید آن حقی که در ظرف سقوط یعنی اگر من فردا شما از انبار درآوردید دیدم آنچه را که دیدم بر خلاف آن چیزی است که در نمایشگاه دیدم یا به من گزارش دادند آن وقت من خیار پیدا می کنم یا نه رؤیت کاشف است نه سبب ولی علی أی تقدیرٍ در متن عقد یقیناً خیار نیست چه ما قائل باشیم به اینکه رؤیت سبب است چه قائل باشیم به اینکه رؤیت کاشف در متن عقد خیار نیست ولی این اسقاط در ظرف ثبوت است نه قبل از ثبوت پس اسقاط ما لم یجب هم نیست شرط النتیجه هم قابل قبول است لدی العقلا زیرا این گونه از اسباب حقیقت شرعیه ندارند حقیقت متشرعیه ندارند بنای عقلاست و شارع هم امضا کرده عقلا همان طور که شرط الفعل دارند شرط النتیجه هم دارند.

قابل حل بودن اشکالات چهارگانه هست در صورتی که شرط به عنوان رفع باشد نه دفع یعنی ذو الخیار شرط می کند این حق مسلمی که می آید برابر کتاب و سنت و مقتضای عقد است من این را قبول دارم حق آمده را چون حق است قابل اسقاط است من ساقط می کنم پس این سقوط بعد از ثبوت است نه قبل از ثبوت نه جلوگیری از ثبوت پس بنابراین مخالف هیچ کدام از اینها نیست.

پرسش:؟پاسخ: بله همین تا چطور بگوید یک وقت است که شرط فعل می کند به اینکه به شرطی که من بعد از این عقد همه خیارات را اسقاط بکنم این شرط الفعل است یک وقت است می گوید که همه این خیارات ساقط بشود این شرط نتیجه است دیگر تا عبارت چه باشد تا در سند چه چیز را بنویسند یک وقت است می نویسند به این شرط که بعد از عقد شما خیارات را ساقط بکنید این شرط الفعل است یک وقت است می گویند نه همین الآن در همین متن عقد بنویسند که به این شرط که همه خیارات از بین رفته باشد این شرط النتیجه است خب در فعل و نتیجه هم همین طور است یک وقت است کسی می گوید که اگر فلان بیمار را خدا شفا داد فلان گوسفند نذر فلان مرکز خیریه باشد. این دیگر ملک فلان موسسه باشد خب این دیگر ملک او می شود با شفای مرض برای اینکه نذر نتیجه است دیگر لازم نیست این تملیک بکند که باید تسلیم بکند یک وقت است نذر فعل است نذر کرده که اگر خدا این بیمار را شفا داد فلان مال را به فلان موسسه بدهد باید تملیک بکند خب بعد باید تملیک بکند.

بنابراین نذر فعل داریم و نذر نتیجه شرط فعل داریم و شرط نتیجه اینها راه عقلایی اش هم باز است معقولیت و مشروعیت اینها هم باز است خب پس این اشکالات چهارگانه اگر به صورت رفع باشد کاملاً ـ قابل حل است چه اینکه اسقاط در ظرف به لحاظ ظرف ثبوت باشد هم قابل حل است.

اما اشکالاتی که مخصوص به جریان ماست که حالا ـ بحث اش را مطرح بکنیم ممکن است تحقیق نهایی اش به فردا منتهی بشود.

پس تا اینجا روشن شد که این شرط صحیح است و راهی هم برای فساد او نیست و اگر هم فاسد باشد دلیلی هم ندارد که فسادش به عقد سرایت بکند اما آنها که می گویند این شرط فاسد است و باعث فساد عقد می شود آن است که می گویند اگر خیار ر ؤیه نباشد این معامله غرری است چون معامله غرری است این معامله می شود فاسد با خیار ر ؤیه غرر برطرف می شود و معامله می شود صحیح اگر کسی در متن عقد خیار ر ؤیه را ساقط بکند دوباره غرر برمی گردد حالا ما می گوییم این شرط فاسد است برای اینکه یا مخالف کتاب است یا مخالف مقتضای عقد است یا اسقاط ما لم یجب است یا شرط النتیجه است و مانند آن این فاسد اما چرا فسادش به خود عقد سرایت می کند؟ این نه برای آن است که هر شرط فاسدی مفسد است نه ممکن است شرطی فاسد باشد مفسد هم نباشد اما اینجا سبب فساد این شرط همین سبب به خود عقد می رسد و آن غرر بودن است وقتی این شرط رخت بربست معامله می شود غرری یعنی کسی کالایی را خرید که نه وصفش را شنید می داند نه نمونه اش را دیده برای اینکه هر دو را ساقط کرد این ذو الخیار دیگر این توهم هم نارواست برای اینکه در طلیعه بحث، بحث خیار ر ؤیه آنجا مرز غرر و مرز خیار ر ؤیه کاملاً ـ از هم جدا شد یک، غرر باعث بطلان معامله است و خیار فرع بر صحت معامله است دو، هرگز با خیار معامله صحیح نمی شود زیرا خیار از احکام معامله صحیحه است صحت معامله باید قبلاً احراز بشود هرگز با خیار نمی شود معامله را صحیح کرد مثل اینکه یک بیع مجهولی را انسان به عهده بگیرد بگوید اگر خلاف درآمد شما خیار داشته باش اصلاً بیع غرری است بیع غرری منعقد نمی شود و خیار از احکام معامله صحیح است خیار که مصحح معامله نیست. شما می خواهید صحت معامله را با خیار درست کنید در حالی که خیار متوقف بر صحت معامله است به دار الامر خیار که معامله را صحیح نمی کند. نظیر وجوهات معامله ربوی خب معامله ربوی که وجوهات ندارد که کلش را باید به صاحبش برگرداند وجوهات برای آن درآمدهای صحیح و حلال است این چنین نیست که کسی بگوید من معامله حرام می کنم بعد وجوهات می دهم این وجوهات مال آن معامله ای است که ملک طلق و طیب و طاهر و صحیح باشد. خیار هم همین طور است خیار از احکام بیع صحیح است نه بیع باطل را شما بخواهید با خیار صحیح کنید.

خیـار هرگز مصحح معـامله نیست خیـار از احکـام بیع صـحیح است این یک، و ثانیاً غرر با اسـقاط خیار برنمی گردد غرر آن است که در حین معـامله شـخص ندانـد برای چه دارد پول می دهـد کالا را برای چه می دهـد ثمن را برای چه می دهـد همین طور خطری حالا ـ یـا خطر است غرر به معنـای خطر است یا غرر به معنای جهل عن الوجهین الماضـین غرر معنایش این است با خیـار که نمی شود جلوی غرر را گرفت الآـن این شـخص در نمایشـگاه دیـده یا وصـفش را از گزارشـگر بنگاهی شـنیده پس مطمئن است و خطر نـدارد پس غرری در کـار نیست حالا ـ اگر خلاف درآمـده حق مسـلم اوست و حق مسـلم خودش را دارد ساقط می کند این معامله غرری نیست اگر این شـرط به صورت رفع باشد نه دفع هیچ کدام از اشـکالات چهارگانه وارد نیست یـک، و اگر خیـار آمـده را کسـی ساقط کنـد مسـتلزم عود غرر نیست این دو، غرر در متن معامله است اینجا که غرری در کار نیست برای اینکه این شخص نمونه اش را دیده دیگر یا وصفش را از بنگاهی شنیده.

پرسـش:؟پاسـخ: اگر آن دیگر نه دو تا حرف است اگر کالا را عوض کرده او حق تبدیل دارد بگوید آن غیر از این است شـما بایـد برگردانی بیاوری اگر همان کالا را آورد خب این دیگر قبول کرده دیگر الآن همین آکبند و همین بسـته و باز نشده را از انبار درآوردنـد می خواهند تحویلش بدهند این شـخص گفته که من خیارم را ساقط کردم وقتی باز کردند دیدند به رنگ آن اتومبیـل یا رنگ آن یخچال نیست خب نیست چون حق مسـلم او بود و ساقط کرد و این هم دواعی عقلایی دارد گاهی چیزی از او می گیرد حق خودش را ساقط می کنـد گاهی یک معامله ای جای دیگر است یک احسانی از او طرف او دیده دارد حق خودش را ساقط می کند اسـقاط حق مبادی و علل فراوان دارد بگوید شـما نسـبت به ما محبت کردی حالا من باز می کنم اگر همـان رنـگ در نیامـد من قبول دارم خب این حق خودش را ساقـط کرده این غرر نیست. غرر آن است که در حین معامله این نداند که کالا را برای چه ثمنی و ثمن را در برابر چه کالایی می دهد اگر درباره این اشـکال خاص مطلبی بود که به خواسـت خدا فردا مطرح می شود وگرنه وارد بحث بعدی می شویم.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۲۴ فروردین ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار روشن شد که سقوط به معنای جامع مصادیقی دارد. یکی از آن مصادیق اش گذشت عمر و انقضای عمر خیار است یکی هم به تصریح به سقوط است که ذوالخیار بگوید «أسقطت حقی» یکی هم به تصرف است که این تصرف کاشف از رضا است و مانند آن در جریان تصرف حالا ـ یا به فسخ تصرف می کند یا به ابرام این در حقیقت اعمال خیار است نه اسقاط خیار. وقتی خیار اعمال شد یا به فسخ یا به ابرام این یک حق یک بار مصرف است بعد دیگر خیاری در کار نیست نه اینکه خیار ساقط شد بلکه خیار اعمال شد و چون بیش از یک حق نبود جایی برای خیار دیگر نیست و جامع این اقسام را گفتند سقوط. نوبت به اینجا رسید که گاهی در متن عقد شرط سقوط می شود و شرط سقوط در متن عقد با دو طایفه از اشکالات همراه بود یک سلسله اشکالات عام یک سلسله اشکالات خاص.

اشکالات عام این بود که این شرط سقوط بر خلاف کتاب است یک بر خلاف مقتضای عقد است دو از سنخ «اسقاط ما لم یجب» است سه. شرط به عنوان شرط نتیجه یکی از اسباب و علل سقوط حق نیست چهار. اینها جزء اشکالات عامه بود که اختصاصی به مسئله خیار رؤیت و امثال خیار رؤیت نداشت.

اشکالات خاص انست که شما وقتی آن شرط ضمنی را پذیرفتید یا برابر وصف که گزارش دادند که این کالا دارای آن صفت است قبول کردید یا آنچه در نمایشگاههای عرضه کالا دیدید، نمونه را دیدید که از شاهد پی به غایب ببرید معنای همه اینها التزام به آن وصف است، قرارداد آن وصف است. شرط سقوط خیار در متن عقد با این غرض و هدف هماهنگ نیست. این سلسله اشکالات که گاهی اشکالات عام است گاهی اشکالات خاص در مسئله شرط سقوط مطرح است. برای اینکه معلوم بشود که این اشکالات وارد است یا نه، شرط سقوط چند نحو دارد که بر اساس بعضی از این انحاء این اشکالات وارد است بر اساس بعضی از این صور اشکالات وارد نیست. زیرا شرط سقوط اگر به این معنا باشد که در متن عقد شرط بکنند که این عقد خیار نیاورد، حق نیاورد از سنخ دفع باشد یعنی اصلاً خیار نیاید، این با مقتضای کتاب، با مقتضای عقد با همه اینها مخالف است. برای اینکه صحیحه جمیل دارد به اینکه در اینجا خیار هست خیار رؤیه می آورد این عقد سبب تحقق خیار رؤیه است و مانند آن ولی اگر شرط سقوط به این معنای دفع نباشد به معنای رفع باشد یعنی ما قبول داریم که این گونه از معاملات که بیع غایب است به استناد مشاهده نمونه در نمایشگاه یا به استناد گزارش گزارشگر ما داریم می خریم اگر مفقود شد این وصف ما خیار داریم ولی خیار آمده را می خواهیم ساقط کنیم اینجا هیچ کدام از اشکالات چهارگانه عام وارد نیست نه مخالف مقتضای کتاب است نه مخالف مقتضای عقد نه «اسقاط ما لم یجب» نه اینکه شرط اثر ندارد چرا؟ برای اینکه ما قبول داریم که این عقد خیار آور است ولی خیار آمده را ما ساقط می کنیم این سقوط بعد از ثبوت است این رفع است. و اشکالات خاص هم در اینجا وارد نیست برای اینکه اشکال خاص این بود که این با غرض معامله سازگار نیست شما از یک طرفی وصف را شرط می کنید ولو به عنوان شرط ضمنی از یک طرفی خیار را ساقط می کنید جمع بینهما ممکن نیست. پاسخ اش این است که آن شرط ضمنی حق آور است این حق آمده را برای یکی از این دواعی عقلائیه ما ساقط می کنیم حالا یا

اغراض مالی داریم یا اغراض غیر مالی داریم بالأخره این طرفین حساب می کننـد می گویند این حق را من فعلاً ساقط می کنم شما هم فلان حقی را که دارید ساقط بکنید یا در قبالش چیزی به من بدهید و مانند آن چون اسـقاط بعد از ثبوت است سقوط بعد از ثبوت است با آن هدف می تواند جمع بشود.

ص: ۷۵۹

پس بنابراین نه اشـکال عام در اینجا هست نه اشـکال خاص اما اگر این شـرط سقوط از سنخ رفع به معنای سقوط بعد از ثبوت نباشد بلکه به معنای ایجاد مانع باشد آیا این هم مخالف مقتضای کتاب و سنت است یا نه؟

بیـان ذلـک این است که این شـرط سـقوط سه نحو تصور دارد؛ نحوه اولش این است که ما شـرط می کنیم که اصـلاً این عقد مقتضی خیار نباشد خیار آور نباشد سبب خیار نباشد این اعدام مقتضی است این با صحیحه جمیل هماهنگ نیست با خود عقد هماهنگ نیست آن اشـکالات وارد است. ولی می گوییم که این عقد مقتضی خیار هست اما اطلاق ندارد که این عقد مقتضی خیار هست چه شـما شـرط سـقوط بکنید چه شـرط سقوط نکنید این فقط لسانش بیان اقتضاست که عقل «لو خلّی و طبعه» این گونه از عقود خیارآور است مقتضـی است. شـما با شـرط سـقوط مانع ایجاد کردید نه مقتضی را از بین بردید وقتی مانع ایجاد کردید نه اینکه مقتضـی را از بین بردید پس برخلاف کتاب نیست برخلاف مقتضای عقد نیست این یک. اگر صـحیحه جمیل و امثال این صـحیحه اطلاق داشته باشند پیامشان این باشد که این گونه از عقود خیارآور هست چه شما شرط سقوط بکنید چه شرط سـقوط نکنید اینجا این شـرط مخالف مقتضای عقد است یا مخالف صحیحه جمیل ولی چنین اطلاقی که صحیحه جمیل ندارد.

صحیحه جمیـل می گویـد که این گونه از عقود «لو خلّی و طبعه» خیار آور است یعنی مقتضـی خیار است و این شـرط سـقوط ایجاد مانع است نه اعـدام مقتضـی وقتی اعـدام مقتضـی نشد ایجاد مانع شد بنابراین مخالف مقتضای عقد نیست مخالف کتاب نیست و مانند آن. گرچه از سـنخ رفع نیست از سـنخ سـقوط بعد از ثبوت نیست و از سـنخ دفع است از یک نظر و نمی گذارد این حق محقق بشود ولی از بـاب ایجاد مانع نه اعـدام مقتضـی اگر اعـدام مقتضـی بود مخالف کتاب بود مخالف مقتضای عقد بود ولی از باب ایجاد مانع باشد از این قبیل نیست.

ص: ۷۶۰

پرسش: صحیحه جمیل یک دلیل لفظی است و دلیل لفظی هم اطلاق دارد؟

پاسخ: باید در صدد بیان این جهت باشد تا اطلاق بگیریم دیگر حضرت فرمود که «فله خیار الرؤیه» آیا در صدد بیان این هست که اگر شرط سقوط هم بکنند باز هم «له خیار الرؤیه»؟ در آن صدد که نیست.

پرسش: «لو خلی و طبعه» خودش یک قید است که؟

پاسخ: نه «لو خلی و طبعه» سهل المئونه است یعنی این عقد خیار آور است یعنی مقتضی خیار است حالا اگر شرط سقوط کردند باز هم خیار آور باشد یا نه که از این استفاده نمی شود که. چون از این استفاده نمی شود فقط پیام صحیحه جمیل ایجاد اقتضاست یعنی مقتضی است و این شرط هم با اقتضا منافات ندارد دارد مانع ایجاد می کند نه اینکه مقتضی را از بین ببرد اگر شرط بکند به اینکه این عقد اصلاً خیار آور نباشد بله این مخالف صحیحه جمیل است خب.

شبهه که در بحث دیروز طلیعه آن مطرح شد و آن این است که اگر شما چنین شرطی کردید شرط کردید که خیار نباشد از باب اینکه این شرط مانع تأثیر مقتضی است نمی گذارد مقتضا بر مقتضی مترتب باشد این دو تا اشکال دارد؛ یک اشکال همان است که قبلاً اشاره شد و آن اینکه این با هدف اصلی شما سازگار نیست شما در معامله، در ضمن معامله شرط کردید یا برابر گزارشی که از فروشنده دریافت کردید یا برابر نمونه ای که در نمایشگاه دیدید این است که این کالایی که به شما فروختند واجد این وصف باشد این اتومبیل این رنگ را داشته باشد یا این یخچال این رنگ را داشته باشد شما در نمایشگاه این رنگ را دیدید همین را می خواهید این معنایش اشتراط وصف است بعد سقوط خیار با این هدفتان سازگار نیست با این التزامتان سازگار نیست چگونه از یک طرفی شرط می کنید که این اتومبیل این رنگ را داشته باشد از یک طرفی شرط می کنید سقوط را این جمع نمی شود که این یک محذور. محذور دیگر این است که غرر برمی گردد چرا غرر برمی گردد؟ برای اینکه چرا شما کالای ندیده را اگر می خریدید غرری بود و معامله باطل؟ برای اینکه بیع غایب وقتی که انسان نه وصف او را شنید نه نمونه او را دید این جهل است و خطر.

غرر چه به معنـای جهل باشـد چه معنای خطر در اینجا هم جهل است هم غرر این معامله می شود باطل. شـما اگر بگوینـد یک اتومبیلی است قیمت اش این است وصف اش را برای شـما بیان نکنند یک رنگش هم برای شما بیان نکنند دو خب این معامله می شود غرری دیگر. پس با ذکر وصف یا مشاهده نمونه غرر برطرف می شود شـما آمدید در متن عقد شـرط سـقوط کردید یعنی این کالا را من از شما قبول دارم چه واجد این وصف باشد چه فاقد این وصف خب آن غرر برمی گردد دیگر. چون غرر برمی گردد خود این شـرط فاسد است یک فساد او به عقد سرایت می کند دو نه برای اینکه شرط فاسد مفسد است بلکه برای آن است که آن نکته ای که باعث فساد شـرط است همان نکته در مشـروط هم هست و عقـد را فاسد می کند ولو ما در موارد دیگر فتوا ندهیم به اینکه شـرط فاسد مفسد عقد است اگر کسی در ضمن خرید و فروش یک زمینی شرط فلان معصیت بکند شرط بکنـد که عنب را خمر بکنـد خب این شـرط فاسد است ولی فساد او که سـرایت به عقد نمی کند عقد را باطل نمی کند مگر کسانی که قائل باشـند به اینکه یک التزام است و امثال ذلک و هر شرط فاسدی باعث فساد عقد است. اما در اینجا ولو ما نگوییم شـرط فاسد مفسد عقد است خود این نکته فساد به عقد سـرایت می کند شـما وقتی که می گویید من این کالا را قبول دارم شـرطم را ساقط می کنم یعنی مثل اینکه این کالا را ندیـده خریـدم نمونه اش را ندیـده خریدم خب می شود معامله باطل دیگر.

پاسخ این اشکال این است که فرق است بین اینکه انسان نداند چه چیزی را دارد معامله می کند یا اینکه نه می داند چه دارد معامله می کند بعد بگوید که اگر مفقود بود من از حقم گذشتم این که غرر نیست. غرر آن است که انسان ندانسته معامله کند بر خطر اقدام بکند این می داند خطری هم در کار نیست از حق مسلّم خودش می گذرد این گذشت از حق غیر از اقدام بر خطر است. اگر بر اساس جهل باشد بله می شود خطر اما الآن او علم پیدا کرده «إما بالوصف» که کسی گزارش داد یا به مشاهده نمونه پس او عالم است که دارد چه می خرد بعد از حق خودش صرف نظر می کند هذا اولاً. و ثانیاً مگر شرط سقوط خیار تأثیر می کند در عود غرر؟ مگر خیار غرر را برمی دارد؟ تا بگوییم به اینکه با سقوط خیار غرر برمی گردد، نه خیار ثبوت اش غرر را برمی دارد نه سقوط اش غرر را می آورد چرا برای اینکه خیار در ردیف دوم قرار دارد خیار از احکام معامله صحیحه است یک معامله ای که صحیح باشد خیاری است معامله ای که فاسد باشد که اصلاً خیار ندارد که پس خیار مصحح معامله نیست رافع غرر نیست وگرنه می شود هر کالای مجهولی را به بیع خیاری فروخت ولی این را کسی فتوا نمی دهد. می گویند این کالا-یی را که ما نه دیدیم نه وصفش را شنیدیم می خریم اگر مطابق با خواسته مان در نیامد پس می دهیم این درست نیست برای اینکه اقدام به معامله خطری و مجهول باطل است. خیار از احکام معامله صحیح است.

رفع غرر هرگز به وسیله خیار نیست تا با سقوط خیار غرر رفع شده برگردد آنچه که رفع غرر را به عهده دارد علم است و این علم سر جایش محفوظ است این شخص خریدار عالم است که دارد چه می خرد و منشأ علمش هم یا گزارش آن فروشنده است یا مشاهده نمونه در نمایشگاه این می داند دارد چه می خرد.

پرسش: حیثیت تقییدی خیار که هست سبب خیار یعنی آن غرری که؟

پاسخ: سبب خیار فقدان وصف بود نه غرر این الآن عالمانه اقدام کرد و از او بپرسند که چه داری می خری؟ می گوید آن را که فروشنده گزارش داد یا در بروشور تبلیغات اش بود من دارم می خرم یا آنچه که در نمایشگاه نمونه اش را دیدم دارم می خرم.

پرسش:؟پاسخ: چه داشته باشد چه نداشته باشد نه، من اطمینان دارم چون باید اطمینان داشته باشد دیگر اطمینان عقلایی باید داشته باشد که دارد یک وقت است که این گزارشگر حرفش قابل اعتماد نیست هیچ، یا این نمایشگاه معلوم نیست از طرف او باشد این هم هیچ اگر نمایشگاه مال اوست یا خود او آدم مطمئنی است که حرفش طمأنینه بخش است این شخص با اطمینان دارد چیزی می خرد پس اقدامش خطری نیست. اگر واجد این وصف نبود خب خیار دارد. پس در متن عقد غرری نیست این خطر را قبول نکرده این عاقلانه دارد در برابر این ثمنی که می دهد یک کالای معلومی را می خرد اگر یک وقتی اتفاقی افتاد مثل اینکه در غبن این طور است در عیب هم این طور است در موارد غبن، در موارد عیب این شخص به اطمینان اینکه این فروشنده قیمتی که گذاشته مطابق با قیمت سوقیه است براساس همین اطمینان خرید دیگر بعد معلوم می شود گران بود خب خیار دارد خیار غبن به اطمینان اینکه این فرشی که به او دارد می فروشد فرش سالم است بعد که رفت منزل باز کرد دید یک گوشه اش سوخته است خب خیار عیب دارد. این اول با طمأنینه می خرد بعد وقتی کشف خلاف شد خیار دارد اول در اینجا با طمأنینه این شخص خرید می گوید حالا ـ که وصف شد یا نمونه اش را من دیدم من می فهمم که درباره چه دارم پول می دهم. ولی اگر یک وقتی کشف خلاف شد من برای اهداف و اغراضی که دارم از حق خودم می گذرم حالا یا چیزی از او می گیرم یا نه یا از او می خواهم که از حقش در جای دیگر بگذرد با او یک معامله ای می کنیم بالأخره که این تعامل مصحح این شرط سقوط است بنابراین نه اشکال عام هست نه اشکال خاص و هرگز غرر با خیار دفع نمی شود تا با شرط سقوط خیار غرر برگردد زیرا مرزها از هم جداست. صحت معامله در جلو است خیار جزء احکام معامله است در دنبال است هرگز صحت معامله به خیار تکیه نمی کند زیرا خیار از احکام معامله صحیحه است نه خیار مصحح معامله باشد. تا معامله صحیح نباشد خیار نیست.

پس بنابراین معامله بدون خیار صحیح است با خیار هم صحیح است صحت معامله از ناحیه خیار نیامده تا با شرط سقوط خیار معامله بشود فاسد.

پرسش: اگر به مصالحه باشد یا به طرق دیگر دارد که غرر برمی گردد؟

پاسخ: غرر برنمی گردد غرر مربوط به حین معامله است در حین معامله این می داند دارد چه می خرد.

پرسش: بعداً اگر شد؟

پاسخ: بعداً اگر شد از حق خودش صرفنظر می کند یا هبه می کند یا تعامل می کند بالأخره از حق خودش می گذرد.

پرسش: این فرد دارای تردید است؟

پاسخ: نه تردید نیست حق مسلّم خودش را می خواهد بگیرد تردید ندارد طبق اهداف عقلایی که دارد این حق را معامله می کند.

پرسش: اگر این طور شد این چه می شود؟

پاسخ: یعنی اگر فاقد وصف بود من حقم را می گذرم در قبالش شما هم آن حق را در فلان معامله بگذرید یک معامله جدیدی است حالا یا ارفاق بکند نسبت به او یا چیزی از او می گیرد یا درخواست سقوط حق در معامله دیگر دارد که تعامل است حق آمده را ساقط می کند «لهدف، لغرض من الاغراض» این بر خلاف آن است که اصلاً حین معامله نداند روی چه دارد اقدام می کند.

پرسش: فرض این است که وصف قبل از غبن عمد است درست است؟

پاسخ: در متن عقد است دیگر.

پرسش : وصف است دیگر؟

پاسخ : بله وصف شده .

پرسش: متن عقد من آوردم چه می خرم ولی چه باشد این شرط چه نباشد؟

پاسخ: نه چه باشد چه نباشد نه، می گوید که من دارم بر این وصف می خرم یک اگر فاقد وصف بود من خیار دارم دو لکن این عقد مقتضی خیار است ولی من نمی گذارم خیار محقق بشود برای فلان غرضی که دارم.

پرسش: ولی من نمی گذارم به این معناست چه وصف داشته باشد چه نداشته باشد؟

پاسخ: نه اینکه چه وصف داشته باشد چه وصف نداشته باشد من می خرم من با وصف می خرم و معامله صحیح است من می دانم برای چه دارم پول می دهم لذا حق برای من پیدا شده الآن من زمینه آن حق را از بین می برم شما هم که فروشنده هستید فلان حقتان را صرفنظر کنید یا فلان مبلغ را به من بدهید حالا یا رایگان یا در تعامل جدید مصحّح این شرط هدفی از اهداف عقلایی است دیگر سفیهانه که نیست این به خاطر یک هدفی از اهداف عقلایی در متن عقد می آید ساقط می کند حالا یا چون می خواهد ارزانتر بخرد یا می خواهد بگوید که این معامله نقدی است یا این معامله نسیه است یک گذشتی از فروشنده می گیرد در برابرش این حق خودش را ساقط می کند یا نمی گذارد این حق حاصل بشود یعنی این مانع ایجاد می کند.

پرسش: اینجا این خطر را می پذیرد؟

پاسخ: خطری دیگر نیست چون می فهمد دارد چه می خرد از حق مسلّم خود می گذرد در قبال یک چیزی آنجا که خطر باشد اصلاً دیگر حق نیست اصلاً نمی داند چه دارد می خرد.

پرسش: اگر جایی خطر باشد؟

پاسخ: اگر خطر باشد که معامله باطل است «نهی النبی عن بیع الغرر».

مسائل اخلاقی مربوط به روایات نورانی اهل بیت(علیهم السلام) مطرح است یک دو سه جمله هم در این زمینه سخن بگوییم آن بیانی که غالب ائمه(علیهم السلام) فرمودند و وجود مبارک امام باقر(سلام الله علیه) آن طور که در تحف العقول آمده تصریح کرده اند این است که ما موظفیم خودمان را با ترازوی قرآن بسنجیم این خدای سبحان که قرآن را به عنوان میزان و به عنوان ترازو نازل کرده است ما همه علوم و معارف و اخلاق و فقه و حقوق را با این باید بسنجیم خودمان را هم باید بر این کتاب عرضه کنیم که آیا مطابق این عمل کردیم یا عمل نکردیم این بیان نورانی امام باقر(سلام الله علیه) که در تحف العقول آمده که شما خودتان را با قرآن بسنجید این مطلب اول.

مطلب دوم آن است که همان طور که در عرض حدیث بر قرآن ما دو طایفه از نصوص داریم در عرض نفوس بر قرآن هم دو طایفه دستور داریم. در عرض حدیث دو طایفه از نصوص این است یک طایفه مربوط به نصوص علاجیه است که این طایفه را هم مرحوم کلینی نقل کرد همان نصوص علاجیه ای که در کتابهای اصول مطرح است که اگر دو طایفه از روایات وارد شد نقل شد متعارضاً شما بر قرآن کریم عرضه کنید «خذ ما وافق کتاب الله» و آنچه که مخالف کتاب خدا هست ترک کنید برای اینکه آن مخالف کتاب خدا زخرف است و امثال ذلک این مربوط به نصوص علاجیه است که در کتابهای اصول مطرح است که اگر دو تا روایت متعارض داشتیم باید بر قرآن عرضه کنیم آن که مخالف قرآن بود حجت نیست آن که مخالف قرآن نبود حجت است آنجا هم مستحضرید که موافقت کتاب شرط نیست مخالفت کتاب مانع است. طایفه دیگر روایاتی است که به نحو مطلق دارد فرمودند که هر حدیثی که از ما نقل شده است بر قرآن عرضه کنید برای اینکه قرآن کلام خداست و قابل جعل نیست اما به نام ما حدیث جعل می کنند ولو معارض نداشته باشد چون به نام ما حدیث جعل می کنند ولو معارض نداشته باشد لذا هر خبری از اخبار که از ما نقل شده است حتماً باید بر قرآن عرضه بشود اگر مخالف قرآن است حجت نیست اگر مخالف قرآن نیست حجت است اینجا هم موافقت کتاب شرط نیست بلکه مخالفت کتاب مانع است یا روایتی است معارض ندارد ولی حتماً ما باید بر قرآن عرضه کنیم ببینیم که مخالف قرآن نباشد خب این راهی است که در حدیث شناسی مطرح است که بخشی از اینها در نصوص علاجیه مطرح است. متأسفانه در حجت خبر واحد و امثال ذلک این طایفه ثانیه مطرح نیست که این هم جزء موارد کمبود اصول است که در حجیت خبر، گذشته از وثوق و صدور متن باید طوری باشد که مخالف کتاب نباشد ولو روایت معارض ندارد ما عقایدمان، افکارمان، خواسته هایمان، ایده هایمان را باید طبق این بیان نورانی امام باقر(سلام الله علیه) بر قرآن عرضه کنیم گاهی مردد بین دو فکریم دو جریانیم دو طریقیم در اینجا باید بر قرآن عرضه کنیم تا آن جریانی که مخالف قرآن نباشد او را مثلاً بپذیریم. یک وقت است نه دو جریان نیست، دو گروه نیست، دو حزب نیست، دو فرقه نیست، دو راه نیست، یک راه است ما می خواهیم برویم نمی دانیم این راه صحیح است یا نه؟ این را باید بر قرآن عرضه کنیم.

بنابراین تمام کارهایمان چه کارهایی که از سنخ تعدد جریان و احزاب و نمی دانم گروهها و امثال ذلک باشد چه نه تک حزبی باشد تک جریانی باشد مربوط به شخص باشد مربوط به خانواده باشد یک کار است نه دو کار ما مردد بین دو کار نیستیم این یک کار را می خواهیم انجام بدهیم نمی دانیم انجام بدهیم یا ندهیم فکر کردیم دیدیم به حسب ظاهر مشکلی ندارد ولی اساس آن است که این را بر قرآن عرضه کنیم این روشمان را این کارمان را بر قرآن عرضه کنیم چون این عرضه بر قرآن نظیر عرضه بر روایات دو مطلب است.

مطلب سوم عرضمان این است که حالا ـ که ما خودمان را بر قرآن عرضه بکنیم می بینیم به اینکه قرآن کریم خب برترین و بهترین وصفی که برای مؤمنان ذکر می کنند همان ولایت است (اللّهُ وَلِیُّ الَّذینَ) کذا (إِنَّ وَلِیِّیَ اللّهُ الَّذی) کذا و کذا که همان ولایت است اولیای خدا هم یک نمونه ای دارند و آن این است که مرگ طلب اند آرزوی مردن دارند یعنی برای آنها قبرستان بهتر از دبیرستان است بهتر از حوزه است بهتر از رفتن بهتر از ماندن است اولیای الهی این است رفتن برایشان بهتر است چون جای بهتری می روند دیگر می روند حضور انبیا می روند حضور اولیا آنچه را که اینجا به زحمت می خواهند با مفاهیم به دست بیاورند آنجا با شهود می فهمند اینجا که «دار بالبلاء محفوفه» آنجا خیر کمال امنیت و آسایش است اینجا که باید مستأجر باشند آنجا (غُرَفٌ مَبْنِیَّةٌ) است خب خیلی بهتر از اینجاست دیگر اگر آنجا (غُرَفٌ مَبْنِیَّةٌ) است اینجا به زحمت رهن و اجاره است خب می رود آنجا اگر اینجا با مفهوم است آن هم ناقصاً و قاصراً و مفاطرا آنجا شهود است کاملاً و تامه خب می رود آنجا اگر اینجا کاملاً افرادی که روزی (بَعْضَهُمْ بَعْضًا) است خب می رود آنجا که «بعضهم نور و بعضهم کذا و کذا» خاصیت ولایت علاقه مندی به موت است (قُلْ یا أَیُّهَا الَّذینَ هادُوا إِنْ زَعَمْتُمْ أَنَّکُمْ أَوْلِیاءُ لِلّهِ مِنْ دُونِ النّاسِ فَتَمَنَّوُا الْمَوْتَ) این معیار است دیگر اگر در سوره مبارکه «جمعه» فرمود که نشانی ولایت تمنّی موت است ما خودمان را عرضه کنیم ببینیم این تمنّی را داریم یا نداریم اگر داشتیم (طُوبی لَهُمْ وَ حُسْنُ مَ آبٍ) نداشتیم باید تحصیل بکنیم ما اگر آیت الکرسی را می خواهیم می گوییم (اللّهُ وَلِیُّ الَّذینَ آمَنُوا) آیات دیگر را روایات دیگر را ادعیه و مناجات و زیارات را می خوانیم از خدا ولایت می خواهیم می گوییم ما را «و اجعلنی محباً لاولیائک مستناً بسنه اولیائک مفارقاً لأعدائک» اینها را می گوییم آیا هستیم یا نیستیم؟ نشانه اش هم در سوره مبارکه «جمعه» است.

مطلب آخر این است که تمام کارهایی که در عالم انجام می گیرد البته به اذن خداست منتها اذن خدا به وسیله افراد مأذون اجرا می شود بعضیها می روند بعضیها را می برند در هنگام مرگ همه ما به اذن خدا ارواح ما از ابدانمان جدا می شود اما فرق این است که بعضیها را می برند بعضیها می روند. آنهایی که علاقه مند به ماندن اند اینها را می برند آنها که مشتاق رفتن اند خود آنها می روند هر دو به اذن خداست خدای سبحان به بعضیها دستور می دهد بیایید اینها می گویند لبیک می روند به بعضیها می فرماید بیایید اینها همین طور ماندند لذا فرشته های مرگ حضرت عزرائیل(سلام الله علیه) و رسل و مأموران زیر مجموعه او، روح اش را قبض می کنند به اجبار این را می برند دو جور رفتن است .

بیانات نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) که در نهج البلاغه دارد که اولیای خدا مؤمنان چگونه اند فرمود «و لو لا الأجل الّذی کتب اللّه علیهم» اگر آن زمان معین و اجل معین نبود «لم تستقرّ أرواحهم فی أجسادهم طرفه عین شوقاً إلی الثّواب» اینها آماده پر کشیدن اند منتها هنوز دستور نرسیده مثل این پرنده هایی که آماده پروازند منتها یک کسی باید دستور بدهد که حرکت کنید. بعضیها دست و پایشان بسته است خودشان بسته اند مأموران الهی باید بیایند دست و پایشان را باز کنند و ببرند پس بعضیها آماده اند حالت تجافی دارند همان است که «و لو لا الأجل الّذی کتب اللّه علیهم لم تستقرّ أرواحهم فی أجسادهم طرفه عین» بعضیها نه رفتنی هستند هر دو می روند هر دو به اذن خداست منتها بعضیها پر کشیده آماده اند بعضی با دست و پای بسته اند اینهایی که دست و بالشان بسته است (کُلُّ امْرِئٍ بِما کَسَبَ رَهینٌ) (کُلُّ نَفْسٍ بِما کَسَبَتْ رَهینَةٌ) اینها در رهن اند در گروند با غل و زنجیر دست خودشان را به دنیا بسته اند تا دست و پای اینها را باز کنند و اینها را ببرند فشارند این همان فشار جان دادن است برای اینکه در فشار جان دادن مشکل این است که انسان محبوبی دارد یک این محبوبها را باید رها بکند دو محبوب را رها می کند ولی محبت ماندنی است سه، محبت بی محبوب دردآور است چهار این می شود فشار جان دادن برای اینکه هنگام مرگ همه اموال و اعیان را از او می گیرند تعلق او به این اموال و اولاد مانده است تعلق بی متعلق دردآور است دیگر لذا این شخص فشار جان دادنش تنها به این نیست که طبیب بگوید که عمرش تمام شده دفن اش کنید آن به درد گورستان می خورد این اجازه دفن است این شخص هنوز نمرده هنوز وارد برزخ نشده وقتی تمام این تعلقات از او گرفته شد دیگر حالا او یادش نیست که چه داشت و چه نداشت تازه وارد برزخ می شود حالا جان کندن او و چقدر طول بکشد خدا می داند.

پس یک مرگ فلسفی داریم یک مرگ طبی:

مرگ طبی همین است که وقتی خون ایستاد و نفس تمام شد طبیب اجازه دفن می دهد همین. اما این نمی داند آن بیچاره چه می کشد که آن بیچاره محبوبها را از دست داد یک، محبتها همچنان در قلب او مستقر است دو، محبت بی محبوب فریاد آور است سه، این ادامه زجر جان دادن است چهار چرا افراد معتاد را که گرفتند دادشان بلند است؟ برای اینکه مواد را از او گرفتند یک اعتیاد را که از او نگرفتند دو، اعتیاد بدون متعلق زجر آور است سه، فریاد او بلند است چهار، این تعلق است که درد می آورد اگر کسی تعلق نیاورد چه دردی است الآن روزانه عده زیادی می میرند آنهایی که فقط اطلاع دارند آنهایی که نعش کشی می کنند که گریه ندارند که علم دارند که چه کسی مرده چه کسی تصادف کرده اما آن گریه نمی کند که چرا؟ برای اینکه این کسی که مرده محبوب او نبود اما آن که شنیده و وابسته به این است حالا می خواهند او را آرام کنند نمی توانند آن که اشک آور است آن محبت و تعلق است وگرنه صرف علمی که کسی مرده که درد آور نیست.

بنابراین یک عده آماده رفتن اند یک عده را می برند آنهایی که آماده رفتن اند (الَّذینَ تَتَوَفّاهُمُ الْمَلائِكَةُ طَيِّبينَ يَقُولُونَ سَلامٌ عَلَيْكُمْ ادْخُلُوا الْجَنَّةَ بِما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) فرشته ها با سلام می آیند با عظمت می آیند با اجلال و تکریم می آیند او را همراهی می کنند (الَّذينَ تَتَوَفّاهُمُ الْمَلائِكَةُ ظالِمی أَنْفُسِهِمْ) اینها (يَضْرِبُونَ وُجُوهَهُمْ وَ أَدْبارَهُمْ) دائم سیلی به صورت اش می زنند دائم مشت به پشت اش می زنند که چکار می کردی در اینجا این (يَضْرِبُونَ وُجُوهَهُمْ وَ أَدْبارَهُمْ) که در دو جای قرآن آمده ناظر به همین گروه است دیگر مربوط به عند الاحتضار و رفتن است دیگر. اما آنهایی که (الَّذينَ تَتَوَفّاهُمُ الْمَلائِكَةُ طَيِّبينَ يَقُولُونَ سَلامٌ عَلَيْكُمْ) هم برای همین گروهی است که آماده پروازند دیگر این هم مال عند الاحتضار است دیگر این که مال ورود به بهشت یا ورود به جهنم نیست که هنگام مرگ این طور است هیچ لذتی برای مؤمن بهتر از مرگ نیست می بیند فرشته هایی آمدند با سلام با اکرام با اجلال صحنه می بیند عوض شده یک یاسی را بو می کشد و همه آنچه که در خاطراتش بود رخت می بندد أصلاً نمی داند زنی داشت، فرزندی داشت، مالی داشت، خب آدم وقتی نداند چه داشت که نگران نیست این با یک رائحه الهی حل می شود که امیدواریم ذات اقدس الهی این را روزی همه ما بکند.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۲۷ فروردین ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار ر ؤیه دو مطلب بود یک مطلب مربوط به کل جریان اسقاط خیار چه در خیار غبن چه خیار ر ؤیه چه خیار تأخیر و مانند آن یک بخشی اش مربوط به خصوص خیار ر ؤیه است. مستحضرید که سقوط به معنای جامع اقسامی داشت ولی اینها را جزء مسقطات خیار نمی توان به حساب آورد گذشت زمان و عمر خیار باعث می شود آن خیار ساقط می شود اما این جزء مسقطات خیار نیست اعمال خیار به فسخ باعث سقوط خیار است. اعمال خیار به ابرام باعث سقوط خیار است اینکه می گویند تصرف کاشف از رضا جزء مسقطات خیار است از همین قبیل است ولی روح این امور به اسقاط برنمی گردد به اعمال خیار برمی گردد خیار هم حق یک بار مصرف است. نعم، فقط اسقاط خیار که بگوید «اسقطت حقی» این جزء مسقطات است پس بنابراین سقوط به معنای جامع در خیلی از موارد زیر مجموعه فراوانی دارد که بسیاری از آنها جزء مسقطات خیار نیستند. نعم، با آنها خیار از بین می رود یا برای اینکه عمرش تمام شده یا برای اینکه اعمال شده گذشته از این درباره خیار شرط خیار ر ؤیه شرط سقوط خیار ر ؤیه حین عقد مطرح بود. چون اگر این شرط قبل از عقد باشد که عده ای از آقایان شرط ابتدایی را نافذ نمی دانند بعد از عقد باشد آن هم شرط ابتدایی است باز نافذ نیست بر فرض هم نافذ باشد جزء مسائل گذشته است که اسقاط بعد العقد است عمده شرط سقوط خیار ر ؤیه در اثنای عقد است این محور بحث اش دو مقام بود:

ص: ۷۷۱

مقام اول بیان اشکالات عام و جواب آنها.

مقام ثانی بیان اشکالات خاص و جواب آنها مقام اول گذشت و اشکالات عام همان چهار اشکال معروف بود که اگر کسی شرط سقوط خیار ر ؤیه بکند در متن عقد این شرط مخالف کتاب است چون صحیحه جمیل بن درّاج خیار ر ؤیه را ثابت کرد شرط مخالف مقتضای عقد است چون چنین عقدی سبب حصول خیار است این شرط که شرط سقوط خیار نباشد از باب اثبات ما لم یجب است برای اینکه هنوز عقد تمام نشده تا خیار بیاید چه ما قائل باشیم به اینکه رؤیت سبب است چه اینکه بگوییم رؤیت کاشف است به هر تقدیر باید عقد بگذرد تا خیار محقق بشود آن وقت اسقاط ما لم یجب هم معقول نیست. اشکال چهارم از سنخ شرط النتیجه بود که هر کاری هر انشائی بالأخره یک سببی دارد شما الآن شرط بکنید که فلان حق ساقط بشود این چون از سنخ شرط النتیجه است نافذ نیست. همه این چهار اشکال پاسخ داده شد و هیچ کدام از این اشکالات اربع وارد نبود این عصاره بحث در مقام اول بود.

اما مقام ثانی که طرح اشکالات خاص به خیار ر ؤیه و جواب آنهاست. آن اشکال خاص این است که در خیار ر ؤیه در حقیقت بیع الغائب و اشتراء الغائب است یک کالایی را که انسان ندید دارد می خرد برای اینکه غرر لازم نیاید و اقدام جاهلانه نباشد یا وصف لازم است یا دیدن نمونه حالا خواه وصف بایع یا وصف شخص ثالث که جهالت را رفع کند اگر

کالایی را خریـدار در نمایشـگاه عرضه کالا نمونه اش را دیـد یا در هنگام خریـد نمونه را ندیـد ولی کسـی وصف این کالا را بـاز گو کرد این شـخص جهـل اش برطرف می شود وقـتی جهـل اش برطرف شـد می توانـد بخرد اگر جهـل اش برطرف نشـد معامله می شود غرری و باطل. پس آشـنا شدن به وصف یا از راه دیگر نمونه یا از راه گزارش خود بایع یا شـخص ثالث باعث رفع غرر است این یـک، و شـما در متن عقـد شـرط بکنیـد که اگر این وصف نبود خیـار نیایـد این دو. این دو با هم هماهنگ نیست ناهماهنگی اش از سه جهت است:

ص: ۷۷۲

اشکال اول اینکه شما می خواهید با این ذکر وصف غرر را بردارید وقتی خیار را ساقط کردید یعنی خواه این وصف باشد خواه این وصف نباشد من می خرم غرر برمی گردد این یک، شما می خواهید با این وصف یا دیدن نمونه به هدفتان برسید یک غرضی دارید می خواهید کالای شما دارای این رنگ و این وصف باشد غرض معاملی شما که روی آن انشا می آید این است که این کالا واجد این وصف باشد وقتی شرط سقوط می کنید با این غرض اصلی تان ناهماهنگ است. پس شما هم غرض دارید هم غرض ندارید. هم هدف دارید هم هدف ندارید. این تنافی بین وجود غرض و عدم غرض تنافی بین وجود هدف و عدم هدف اشکال دوم.

اشکال سوم آن است که شما هم ملتزم هستید هم ملتزم نیستید آن به التزام و تعهد برمی گردد این به غرض برمی گردد. اشکال دوم به غرض و هدف برمی گردد اشکال سوم به تعهد و عدم تعهد برمی گردد. تعهد با عدم تعهد جمع نمی شود بیان ذلک این است که وقتی شما این کالا را در نمایشگاه دیدید و به فروشنده می گویید من از همین رنگ می خواهم یا با همین وصف یعنی شما باید متعهد باشید من هم از شما تعهد گرفتم که کالا دارای این وصف باشد حالا وقتی که در متن عقد هنوز عقد تمام نشده خیار را ساقط می کنید یعنی ما تعهدی نداریم دیگر چه کالا این وصف را داشته باشد چه نداشته باشد من قبول می کنم و چه باشد و چه نباشد من می پذیرم خب پس از یک طرفی التزام دارید به این وصف از طرفی ترک التزام از طرفی تعهد گرفتید به این وصف از طرفی ترک تعهد. پس «ههنا اشکالاتٌ ثلاث» یک اشکال رجوع غرر است. اشکال دوم تنافی بین غرض معاملی است. اشکال سوم تنافی بین تعهد و عدم تعهد است. شما چگونه از یک طرفی تعهد می گیرید در متن عقد؛ چون تعهدهایی که قبل از عقد گرفتید که کافی نیست این عقد باید مبنیاً علیه باشد. شما اگر در نمایشگاه یک کالایی را دیدید خب بسیار خب برابر آن می خواهید معامله کنید در نمایشگاه تعهد می گیرید یا در متن عقد؟ آن نمایشگاه که صرف تماشاست. یا آن گزارشگری که گزارش می دهد به شما تعهد می دهد یا تعهد را در متن عقد باید بگیرید پس شما در متن عقد شمای خریدار در متن عقد هم تعهد گرفتید هم تعهد را رها کردید هم غرض دارید هم غرض را رها کردید و آن اشکال اول که اشکال غرر است هذا تمام الکلام در اشکالات مختصه به خیار ر ؤیه.

ص: ۷۷۳

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هم در ردیف اینهاست یک راههای حلی را سعی کردند که ارائه کنند و از این سه اشکالی که مربوط به مقام ثانی است یعنی اشکالات مختصه رهایی پیدا کنند اما درباره و از اینجاست گفتند که ما ممکن است که در بحث شروط نپذیریم که شرط فاسد، مفسد عقد است ولی اینجا این خصیصه هست که شرط فاسد مفسد عقد است آنجایی که شرط فاسد مفسد عقد نیست آن است که گره تعهدی با غرض معامله با انشائات اصلی معامله نداشته باشد مثل اینکه شرط یک کار معصیتی نظیر شرط می کردن انگور را در متن خرید و فروش یک زمینی برقرار کنند یک زمینی دارد می فروشد بعد شرط می کند به این شرط که فلان معصیت را انجام بدهی خب این شرط فاسد است آیا مفسد عقد است یا نه؟ فیه وجهان ولی برخی از شرایط اند که فسادشان به خود عقد سرایت می کند ولو ما در مسئله شرط فاسد نگوییم مفسد عقد است اینجا یقیناً باید بگوییم مفسد عقد است چرا؟ برای اینکه آنچه که باعث فساد شرط است همان در عقد هم هست و آن غرر است اگر شما شرطی کردید که به احد العوضین برگشت و عوضین معلوم را مجهول کرد این شرط که فاسد است چون غرری است فاسد است و همین غرر به متن عقد سرایت می کند عقد هم فاسد است نه برای اینکه شرط فاسد مفسد است برای اینکه عقد غرری فاسد است. مقام ما از همین قبیل است اگر گفتیم که شرط سقوط خیار ر ؤیه در متن عقد باعث بطلان عقد است نه برای آن است که شرط فاسد مفسد است خیر، بلکه برای آن است که سبب فساد شرط به خود عقد سرایت می کند لذا قائل شدند که این بیع باطل است. لکن آنچه که می تواند اصل این شرط را تصحیح کند یک، جلوی فساد این را بگیرد و نگذارد غرر به متن عقد سرایت بکند لذا هم عقد صحیح است هم شرط این دو، آن این بیان است آن بیان این است که غرر اگر به معنای جهل باشد این با دیدن نمونه در نمایشگاه عرضه کالاـ یا با گزارش شخص ثالث یا احد الطرفین این جهل برطرف می شود غرر نیست پس معامله صحیح است و اگر غرر به معنای خطر باشد انسان کالا را چه در نمایشگاه ببیند و چه بایع وصف بکند این غرر برطرف نمی شود خیلی از موارد است که گندم نمای جو فروش اند خیلی از موارد است که فروشنده ها دروغ می گویند صرف دیدن نمونه در نمایشگاه که طمأنینه آور نیست صرف گفتن بایع که وثوق آور نیست. غرر به معنای خطر با وثوق و طمأنینه رفع می شود نه با گزارش.

اگر غرر به معنای خطر بود تنها عامل رفع غرر طمأنینه است. نعم، اگر این نمایشگاه مربوط به یک موسسه ای بود که شما به آن اطمینان داشتید یا گزارش از یک بایعی بود که مورد وثوق شما بود چنین گزارشی رفع غرر به عهده دارد چنان نمایشی هم رفع غرر را به عهده دارد. پس بنابراین ما باید در بحث غرر مشخص می کردیم چه اینکه مشخص شد که غرر به معنای جهل است یا غرر به معنای خطر اگر جهل باشد با دیدن نمونه با گزارش بایع جهل برطرف می شود و خریدار می داند که دارد چه می خرد اگر به معنای طمأنینه باشد نه با دیدن نمونه در نمایشگاه حل می شود نه با گزارش بایع مگر آن جایی که این نمایشگاه برای یک شخصی باشد که مورد اطمینان است یا گزارش از بایعی باشد که موثق است پس این مطلب اول.

مطلب دوم آن است که مگر رفع غرر به وسیله خیار آمده تا با اسقاط خیار غرر رفته برگردد اگر این باشد که دور است بیان دور این است که خیار از احکام معامله صحیح است تا یک معامله ای در محور اصلی خود واجد صحت نباشد و صحیحاً منعقد نشود چنین معامله ای خیار ندارد خیار از احکام بیع صحیح است از احکام معامله صحیح است نه خود خیار مصحح عقد باشد پس هرگز خیار داشتن باعث صحت عقد نیست وگرنه ممکن است انسان معامله غرری را صحیح بداند بگوید ما معامله می کنیم کالا مجهول است یا ما اطمینان نداریم ولی خیار داریم اگر بر خلاف درآمد معامله را به هم می زنیم خب چرا نمی گویند بیع المجهول مع الخیار صحیح است برای اینکه این دور است. خیار متوقف است بر انعقاد معامله صحیحاً اگر صحت معامله متوقف بر خیار باشد این می شود دور. صحت معامله را که خیار تأمین نمی کند چون صحت معامله را خیار تأمین نمی کند پس معامله از راه دیگر قبلاً صحیح شد چه خیار باشد چه خیار نباشد و در صورتی که این کالا واجد آن وصف نبود خریدار خیار دارد این شخص در متن عقد می گوید که اگر من دیدم که واجد وصف نبود چون خیار دارم هم اکنون آن خیار را ساقط می کنم البته برنگردیم به آن اشکالات مقام اول که اگر شما بخواهید خیار را ساقط کنید به نحو اعدام مقتضی این بر خلاف صحیحه جمیل است بر خلاف مقتضای عقد است خیر ما نمی گوییم سقوط خیار از باب اعدام مقتضی است یا از باب رفع است یعنی خیار آمده از بین برود سقوط بعد از ثبوت است یا از باب ایجاد مانع است نه اعدام مقتضی ایجاد مانع بر خلاف مقتضای کتاب و سنت نیست بلکه صحیحه جمیل و امثال صحیحه جمیل نمی گوید که شما در صورت رؤیت بر خلاف خیار دارید چه شرط کرده باشد چه شرط نکرده باشید این طور که نیست که. فی الجمله را ثابت می کنند نه بالجمله را نمی گوید که اگر دیدی این کالا واجد وصف نبود خیار داری چه در متن عقد شرط سقوط بکنید چه نکنید تا شما بگویید این شرط سقوط مخالف با اطلاق عقد است عقدی یک چنین اطلاقی ندارد که صحیحه جمیل یک چنین اطلاقی ندارد.

پرسش:؟پاسخ: خود همین لو خلّی و طبعه است این قدر متیقن اش است دیگر این در صدد بیان آن نیست که شما چه شرط بکنید چه شرط نکنید خیار دارید می گوید اگر وصف کردی و وصف نبود خیار داری همین اگر کسی مشاهده کرد بعد بر خلاف درآمد خیار دارد دیگر در صدد بیان این نیست که حتی شرط سقوط هم بکند باز خیار دارد که خب پس ایجاد مانع بر خلاف نیست البته اعدام مقتضی بر خلاف است، برای اینکه این در حد اقتضا را کاملاً صحیحه جمیل تثبیت می کند و روایت هم تثبیت می کند خب ولی به آنجا برنگردیم خلاصه اینکه اشکالات مقام ثانی را با اشکالات مقام اول در هم نیامیزیم از آن فارغ شدیم که اشکالی از آن جهت ندارد.

غرر با خیار برطرف نمی شود تا با رفع خیار دوباره غرر برگردد پس از این جهت نمی شود گفت که خود این شرط غرری است غرر به خود عقد سرایت می کند و باعث فساد عقد می شود چون غرر از ناحیه ثبوت خیار نیامد رفع غرر از ناحیه ثبوت خیار نیامده تا با سقوط خیار غرر رفته برگردد این نیست این البته ممکن است باز یک توضیحی بخواهد که اگر لازم بود آن عرض می شود.

دو تا شبهه دیگر می ماند و آن یکی تنافی در غرض معاملی است و یکی هم تنافی بین تعهدها اما تنافی در غرض معاملی آن محور اصلی معامله این است که این کالا دارای این وصف باشد بله و شرط سقوط خیار معنایش این نیست که من این غرض را ندارم معنایش آن است که من غرضم آن است که این کالا واجد این وصف باشد یک، غرضم آن است که خیار داشته باشم بعد از این دو، غرضم آن است که اگر دیدم بر خلاف وصف درآمد خیار خودم را ساقط کنم سه، برای این سه اهدافی را در نظر گرفتم از شما هم می خواهم که فلان حقتان را ساقط کنید یا در قبال این اسقاط حق چیزی هم به من بدهید کاری هم برایم انجام بدهید چهار، این نه تنافی در حوزه غرض هست نه به عقد سرایت می کند.

ص: ۷۷۶

غرض آن است که برای ما که ثابت نشده این شخص دارد کار بیهوده انجام می دهد بگوییم سفهی است که این اغراض عقلایی مترتب است کسی اول شرط می کند ذی حق می شود بعد حق خودش را لاهداف اُخر ساقط می کند در آنجا زیر نویس نشده که این مجانی ساقط کرده که اهدافی دارد خب. پس بنابراین شرط سقوط خیار بعد از ثبوت این با هیچ کدام از آن اغراض او مخالف نیست تا شما بگویید چگونه جدّش متمشی می شود؟ چگونه در آن واحد هم غرض دارد به یک شیء برسد هم غرض ندارد به او برسد؟ چگونه انشا می کند؟ چگونه جدّش متمشی می شود؟ از این قبیل نیست خب.

درباره تعهد، درباره این غرض هم باز یک توضیحی است که باید عرض بکنیم، درباره تعهد این شخص متعهد است یعنی فروشنده که این کالاـ دارای این وصف باشد این یک، و خریدار تعهد گرفته است که این کالا دارای این وصف باشد دو، پس هم فروشنده التزام داد هم خریدار التزام گرفت هم فروشنده تعهد سپرد هم خریدار تعهد گرفت الآن که دارند خیار را ساقط می کنند معنایش این نیست که ما تعهد نداریم ما التزام نداریم معنایش آن است که ما تعهد گرفتیم التزام گرفتیم یک، بر خلاف تعهد و التزام درآمد خیار داریم دو، آن خیار را که حق مسلم ماست ما برای اهدافی داریم ساقط می کنیم سه، این شخص که نمی آید بگوید که من می خرم چه تعهد داشته باشی چه نداشته باشی؛ این دارد سقوط بعد از ثبوت را ترسیم می کند.

نکات مربوط به غرر بود یا مربوط به غرض معاملی بود یا مربوط به این تعهد آن جامعشان این است که ما در تحلیلهای عقلی، بالأخره این اشکال عقلی بود عنوان کردید دیگر اشکال نقلی که نبود نگفتید ظاهر فلان روایت این است یا ظاهر فلان آیه این است آمدید غرائز عقلا را باز کردید ارتکازات عقلا را باز کردید گفتید در متن غریزه و ارتکاز عقلا در هنگام خرید و فروش تعهد است و انشاء است و هدف و این دو کار با هم هماهنگ نیست چون هماهنگ نیست جدّ چگونه متمشی می شود؟ اینها حرفها را روی تحلیل عقلی گفتید دیگر بسیاری از مسائل معاملاتی هم روی همینها دور می زند شما می بینید در غالب بحثها حالا مکاسب محرمه چند تا روایت دارد ولی می بینید در کتاب بیع در کتاب خیارات غالب مطالب کتاب بیع مرحوم شیخ و امثال شیخ همین تحلیلات عقلانی است روی غرائز و ارتکازات عقلاـ و بنای عقلا که شارع مقدس همه اینها را امضا کرده است اما یک امر معقولی را امضا کرده نه غیر معقول را. ما دوباره برگردیم ببینیم در این محور چه کمبود داریم ما وقتی دوباره برگشتیم می بینیم هیچ کمبودی نداریم چرا؟ برای اینکه در جریان غرر مرزها مشخص است در جریان غرض محورها مشخص است در جریان التزام مدارها مشخص است اگر مدارها جداست محورها جداست مصبها جداست اشکالی پیش نمی آید که بیان ذلک درباره غرر این است که حوزه غرر مال طمأنینه است این اگر به معنای خطر باشد و حوزه حوزه علم است اگر غرر به معنای جهل باشد در آن حوزه همه چیز محفوظ است نه طمأنینه برطرف شده نه علم برطرف شده. این شخص مطمئناً عالماً به اینکه کالای او چیست دارد می خرد بعد می گوید اگر خلاف درآمد من حق دارم آن حق آمده را طبق اهدافی که دارم، دارم ساقط می کنم این سه مسئله کجا با هم درگیرند؟ بخش اول مربوط به طمأنینه و علم است که با او غرر برطرف می شود بخش دوم آن است که اگر در هنگام تحویل و تحول من دیدم خلاف است خیار دارم بخش سوم آن است که من خیار را ساقط می کنم لاهدافی پس سه مدار است با این تحلیل سه ضلعی روشن می شود که در مسئله تنافی غرض که گفته شد اغراض با هم متنافی نیستند در اشکال سوم که گفتند تنافی تعهدات و التزامات است التزامات و تعهدات با هم تنافی ندارند چرا؟ چون غرض معامله که خیار نیست غرض معامله خرید و فروش کالایی است موصوف به این اگر کالا فاقد این

وصف بود خیار می آیـد پس محور خیار جداست هدف معامله جداست حالا اگر فاقد وصف نبود این شخصـی که خیار دارد لاهـدافٍ عقلائیه خیار خودش را ساقط می کنـد پس یک، دو، سه. چه در مسـئله غرر سه مـدار است چه در مسـئله غرض سـه مـدار است چه در مسـئله تعهـد سه مـدار وقتی سه مدار شد تنافی ندارند با هم که تا شـما بگویید این تنافیها باعث سـرایت می کند به خود عقد می رسد.

غرض معامله خیار نیست غرض معامله رسیدن مشتری به آن کالاست اگر غرض معامله خیار بود آن وقت شرط سقوط تنافی در غرض بود این یک. اگر تعهد محوری معامله خیار بود سقوط خیار یعنی عدم تعهد با هم ناهماهنگ بود اگر رفع غرر در این معامله به وسیله خیار بود شرط سقوط خیار باعث عود غرر است آخر هیچ کدام از اینها نیست مرزهای اینها هم جداست وقتی مرزهای اینها هم از هم جدا باشد این شرط فاسد نیست یک، فساد او هم بر فرض لو فُرِضَ باشد به خود عقد سرایت نمی کند دو، عقد را غرری نمی کند چون عقد وقتی غرری است که خریدار نفهمد دارد چه چیز را می خرد در صورتی که غرر برای جهل باشد خریدار وثوق نداشته باشد که این کالا واجد این وصف است یا نه در صورتی که فروشنده یک انسانی باشد که مال بخر و مال بفروش قاچاقی و امثال ذلک باشد که حرف او مورد اطمینان نیست خب او ولو وصف هم بکند ولو نمونه هم به شما نشان بدهد شما با غرر روبرو هستید برای اینکه نمی داند درست می گویی یا نمی گویی که این نکته را سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) دارد که بالأخره شما می خواهید با وصف مشکل را حل بکنید با دیدن در نمایشگاه حل بکنید با گزارش و تعهد این قاچاقی حل بکنید؟ اینکه نیست که اگر غرر به معنای خطر است باید شما این خطر را برطرف بکنید خطر با چه رفع می شود؟ تا نگرفتی خطر داری بنابراین یا خرید و فروش با اینها باطل است یا غرر به معنای جهل است نه به معنای خطر خب یک کسی که مرتب اموال قاچاق و دزدی می خرد و می فروشد چه اطمینان دارید که درست می گوید اگر ولی خب می گویند درست است دیگر معلوم می شود که یا تعبداً اطمینان می آورد که ما بگوییم اطمینان تعبدی در این موارد حجت است که این بسیار بعید است یا نه غرر به معنای جهل است نه به معنای وثوق. خیلی از موارد است که انسان اطمینان ندارد که این شخص که می گوید از کالا می رسد از بندر می رسد یا فلان روز تحویلش می دهند یا نمی دهند ولی علم دارد.

غرر را به معنای جهل مناسب است که شما بگیرید «نهی النبی عن الغرر» یا «عن بیع الغرر» یعنی خرید و فروش جاهلانه کسی نداند که چه دارد می خرد و این معامله باطل است اما می دانی داری چه می خری ولی نمی دانی این فروشنده امین است یا نه می دهد یا نمی دهد خب اگر داد که می گیرید نداد که خیار دارید غرر به این معنا نیست تا شما بگویید به وسیله خیار غرر رفع می شود غرر همان جهل است.

پرسش:؟پاسخ: نه شرط بکند مدار شرط این است که در اینجا این شخص خیار پیدا می کند مدار شرط این است که متعهد می شوند این یک، مدار بعدی آن است که اگر این شرط از بین رفته است این خیار دارد دو، مدار سوم این است که این خیار را لاهدافٍ عقلائیه دارد ساقط می کند سه، این شخصی که خیار را ساقط می کند که رایگان کار نمی کند که یک هدفی دارد بالأخره از فروشنده می خواهد که او هم از حق اش بگذرد یا فعلاً مستأجر است در آستانه سفر است یک مسافری است که الآن می گویند بلیط آماده است برای هواپیما برای پرواز این دیگر می گوید خب از حقم می گذرم و اگر هم این کالا واجد این وصف نبود از حقم می گذرم برای اینکه من کار مهمتری در پیش دارم این مدار سقوط خیار در فصل سوم است مدار ثبوت وصف در فصل اول است مدار ثبوت خیار در فصل دوم یعنی در بخش اول تعهد می گیرند در بخش دوم این است که اگر فاقد بود خیار هست در بخش سوم سخن از سقوط است پس اینها اگر سه مرحله دارند سه بخش دارند چگونه جدّ متمشی نمی شود؟ بنابراین از این جهت محذوری ندارد.

ص: ۷۷۹

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۳۱ فروردین ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در خیار ر ؤیه یکی از مسائل مطرح این است که آیا خیار ر ؤیه به بذل تفاوت یا به تبدیل کالا ساقط می شود یا نه در بحث مسقطات خیار ملاحظه فرمودید که سقوط به معنای جامع و اعم به کار رفت که حتی گذشت مدت خیار را هم باعث سقوط او می دانند چه اینکه در خیار مجلس می گفتند که با تفرق طرفین خیار ساقط می شود خب با تفرّق طرفین عمر خیار تمام شده است نه اینکه تفرّق را شما در ردیف مسقطات بشمارید خیار مجلس «حتی یفترقا» بود خب با گذشت این زمان و عمر جا برای خیار نیست یا خیار حیوان سه روز بود با گذشت سه روز عمر خیار تمام شد نه اینکه خیار ساقط شده است منتها سقوط به معنای اعم در این گونه از موارد به کار رفته است. در جریان سقوط خیار ر ؤیه گاهی گفته می شود که اگر طرف اسقاط بکند یا اگر گفتیم خیار ر ؤیه فوری است مدت بگذرد خب عمر خیار تمام شده است بنا بر اینکه خیار ر ؤیه فوری باشد با گذشت مقدار معتنا به عمر خیار تمام شده یا اگر خیار ر ؤیه قائل به تراخی شدیم مدت زمانی گذشت خب عمر خیار تمام شده چه فور چه تراخی وقتی عمر خیار تمام می شود خیار ساقط است این یک. با اسقاط ساقط می شود یک، با اعمال خیار بالفسخ او الامضا هم ساقط می شود منتها سقوط در آنجا با اعمال خیار است.

چهار نمونه در اینجا ذکر شده که هیچ کدام ردیف دیگری نیست گفتند خیار ر ؤیه اگر قائل به فور بودیم با گذشت فور اگر قائل به تراخی بودیم با گذشت زمان معتنا به ساقط می شود این یک.

ص: ۷۸۰

خیار ر ؤیه با اسقاط ساقط می شود دو.

سه: خیار ر ؤیه با فسخ ساقط می شود.

چهار: خیار ر ؤیه با تصرف کاشف از رضا ساقط می شود خب این چهارمی و سومی که با اعمال خیار است اولی که با تمام شدن عمر خیار است فقط می ماند همین دومی که به معنای اسقاط خیار است خب چهار مورد شما ذکر کردید که اینها هیچ کدام با هم هماهنگ نیستند ولی همه را در ردیف مسقطات خیار شمردند. در جریان خیار ر ؤیه گفتند اگر شرط سقوط بکنند کافی است یا نه؟ اشکال چهار تا اشکال عام داشت که همه این اشکالات اربعه دفع شد دو تا اشکال خاص داشت آن هم دفع شد شرط سقوط خیار ر ؤیه در متن عقد بلامانع است. منتها شرط سقوط به معنای رفع باید باشد یا ایجاد مانع باشد نه اعدام مقتضی معنای شرط سقوط خیار ر ؤیه در متن عقد این نیست که عقد خیار نیاورد و گرنه با صحیحه جمیل مخالف است می شود مخالف کتاب می شود مخالف مقتضای عقد، بلکه معنایش آن است که خیار آمده ساقط بشود یا ما نگذاریم خیار بیاورد یعنی مانع ایجاد کنیم نه اینکه مقتضی را از بین ببریم که گذشتیم.

مسئله مرحوم شیخ و قبل از شیخ شهید و دیگران مطرح کردند صاحب حدائق(رضوان الله علیهم) اشکال کردند این است که کالای شخصی معین را کسی می خرد یا از باب کلی فی المعین می خرد یعنی نمونه اش را در نمایشگاه می بیند بعد می گوید در انبار ما از این نمونه داریم و معامله روی یک کالای معینی که در انبار هست حالا یا تعیین اش به شخص است یا کلی فی المعین صورت گرفته بعد در هنگام تحویل دیدند آنکه در انبار بود غیر از آن است که نمونه اش در نمایشگاه دیده شد اینجا این شخص خریدار خیار ر ؤیه دارد خب. در این زمینه آیا اگر کسی آن فروشنده آن ما به التفاوت را بدهد خیار ساقط می شود یا نه؟ این یک، اگر بگوید خیر من این کالا را تبدیل می کنم به همان چه که شما در نمایشگاه دیدید دو، آیا خیار ر ؤیه بعد از استقرار با بذل تفاوت یک، یا با تبدیل دو، ساقط می شود یا نه؟ قول بزرگان این است که ساقط نمی شود چرا؟ عمده تحریر محل بحث است. محل بحث این نیست که فروشنده بگوید آقا من یک مبلغی را به شما می دهم شما حقتان را ساقط کنید خب این کاملاً قابل قبول است چون آن خیار حق است قابل اسقاط است یک، قابل معامله است دو، فروشنده به خریدار می گوید شما که خیار ر ؤیه دارید می خواهید معامله را باطل کنی من این مبلغ به شما می دهم شما معامله را به هم نزن خیارت را ساقط کن این کاملاً قابل قبول است. یا می گوید که حق با شماست یعنی شما موافقت بکن که من بدل این را به شما بدهم شما خیارتان را ساقط بکنید این هم کاملاً قابل قبول است. پس محور بحث این نیست اینکه فقها فرمودند با بذل تفاوت خیار ساقط نمی شود با تبدیل کالا خیار ساقط نمی شود بر این اساس نیست که فروشنده به خریدار بگوید من این ما به التفاوت را می دهم شما حقتان را ساقط کنید خب این یقین حق بدون گرفتن چیزی قابل اسقاط است فضلاً از گرفتن چیزی.

پرسش: در مباحث قبلی شما فرمودید خیار رویت به دو شرط است یک تخلف شرط ضمنی ثانیاً تبدیل هم امکان نداشته باشد؟

پاسخ: چون آخر اگر کلی فی المعین باشد یعنی فروشنده در نمایشگاه یک اتومبیل را با یک رنگ خاص به او نشان داد بعد گفته که ما در انبار داریم به عنوان کلی فی المعین یکی از اینها را من به شما می فروشم موقعی که در انبار رفتند تحویل بدهند یک اتومبیل که رنگ دیگر داشت این خریدار می گوید آقا شما که این رنگ را به من نشان دادید یک، مشابه این رنگ هم که در انبار هست دو، شما کلی فی المعین فروختید سه، خب آن را تحویل من بده چرا مال من را نمی دهی؟ این تبدیل نیست می گوید آقا آنکه من خریدم در گوشه انبارتان است آن را تحویل بده این را می خواهد تبدیل کند می گوید مال من را بده. اما اینجا بحث در این است که یک یخچالی آکبند بسته شده اینجا هست نمونه اش باز در نمایشگاه است این فروشنده به خریدار می گوید این یخچالی که شما اینجا می بینید در نمایشگاه هست این نمونه همان است که بسته است معامله روی این یخچال خاص قرار گرفت یک، یا اگر کلی فی المعین هست همه شان از همین قبیل اند دو، مثلاً این یکی برای پنج سال قبل است آن یخچالی که ایشان دیده برای امسال است تازه اختراع شده خب آنکه در انبار است یا شخص معین است یا کلی فی المعین هر دویشان برای پنج سال قبل است اینکه در نمایشگاه است ساخت امسال و ساخت جدید است این شخص می گوید که وقتی که آنها را از انبار درآوردند نشانش دادند می بینند این رؤیت کرده دیده که بر خلاف وصف درآمده این خیار دارد می گوید من معامله را به هم می زنم در این فضا فروشنده بگوید که من ما به التفاوت این پنج ساله را می دهم که یخچال پنج سال قبل چقدر می ارزد یخچال امسال چقدر می ارزد ایشان می گوید من قبول ندارم. می گوید من تبدیل می کنم می روم یخچال دیگر می آورم به شما می دهم می گوید من قبول نمی کنم من مال خودم را می خواهم شما که ندادی من معامله را فسخ می کنم. این حق مسلم ذی الخیار است لذا نه با بذل تفاوت خیار ساقط می شود نه با تبدیل. نعم.

پرسش: تبدیل به مثل باشد چه عین باشد؟

پاسخ: تبدیل به عین نیست

پرسش: یعنی همان را که قرارداد بسته همان را بیاورد؟

پاسخ: بله نه بله این نمونه نمایشگاهی را به او نفروخته گفته که من این را می بینی از همین اینکه اینجا هست آکبند است بسته است این را به شما می فروشم چون شخص است دیگر اگر کلی فی الذمه باشد که این در حقیقت تحویل نداد مشتری می گوید آقا آنکه من خریدم تحویل ندادی تحویل بده اینجا خیار ندارد. اما اگر نه بگوید اینکه شما در نمایشگاه دیدید این آکبندی که اینجا هست این همان است من این را فروختم این وقتی باز کردند دیدند که خلاف درآمد می گوید من معامله را به هم می زنم.

پرسش: خب اگر این بگوید من مثل آن را دارم به شما می دهم؟

پاسخ: نه اینکه مثلش را که نفروخت همین این را فروخت.

پرسش: او نمونه نمایشگاهی را نشان داد؟

پاسخ: اینکه کلی است این کلی فی الذمه که نیست می گوید اینکه شما در نمایشگاه دیدید نمونه اش همین یک دانه شخصی است یا نمونه اش کلی فی المعین است که در انبار است نه کلی فی المعین ده تا یخچالی که در انبار بودند هیچ کدام مثل این است نه این یک دانه آکبند اینجا معامله می شود خیار اگر کلی فی الذمه باشد می گوید آقا عجله نکن من می روم می آورم این هم حق خیار ندارد این خیار ندارد اصلاً. می گوید آقا شما مال مرا تحویل ندادید این مال من نیست خیار ندارد ولی می تواند بگوید آقا مال من را تحویل بدهید من آنکه در ذمه شما خریدم باید یخچالی باشد که شبیه این است و این یخچال شبیه این نیست ولی اگر مبیع شخص معین بود یا کلی فی المعین بود که همه برای پنج سال قبل است و این شخص جا برای تبدیل نیست که بنابراین جا برای خیار.

پرسش: ؟پاسخ: اگر محدود نکنیم می شود کلی فی الذمه چون اساس خیار ر ؤیت درباره مبیع شخصی است یا همین شخص معین یا کلی فی المعین. یا همین یک دانه ای که اینجا هست یا یکی از اینها که در انبار است و لا غیر اگر در ذمه باشد که کلی فی الذمه است و از بحث خیار ر ؤیه می رود بیرون می گوید که خب من از شما این را که در نمایشگاه دیدم خریدم در ذمه شما این را طلب دارم اینکه دادید برای من نیست مال من را به من بدهید خیار هم ندارد آن وقت.

خب بنابراین اگر این شخص خیار دارد خیار به چه وسیله به چه سبب با بذل تفاوت ساقط بشود پس محور اصلی بحث این نیست که فروشنده بگوید آقا من این مبلغ را به شما می دهم شما خیارتان را ساقط کنید خب وقتی او قبول کرد یقیناً خیار را ساقط می کند دیگر.

پرسش: این یک معامله دیگر است؟

پاسخ: بله چیز دیگر است اگر با این بگوید شما اجازه بدهید ما با رضایت شما این کالا را تبدیل بکنیم به کالای دیگر او اگر راضی شد این یک معامله دیگر است این از بحث سقوط خیار نیست. پس محل بحث جایی است که خیار مستقر شد یک، ذو الخیار می گوید شما کلاه سرم گذاشتید من حاضر نیستم اصلاً با شما معامله کنم من می خواهم معامله را فسخ کنم صرف بذل تفاوت مسقط خیار نیست. نعم، اگر ما به التفاوت را داد و ذو الخیار راضی شده از حق خودش بگذرد آن وقت از حق خودش می گذرد خیار را ساقط می کند می افتد در مسائل قبلی از مسئله فعلی کلاً بیرون است.

تمام محور بحث در مسئله کنونی این است که صرف بذل تفاوت مسقط خیار نیست صرف عرضه تبدیل مسقط خیار نیست می گوید من از یک آدمی که دو جور حرف می زند حاضر نیستم کالا بخرم پول من را بده من برگردم خب. پس صرف بذل تفاوت یک، صرف تبدیل دو، خیار را ساقط نمی کند خب حالا اگر همین مطلب را در متن عقد شرط کردند در متن عقد شرط می کنند می گویند آقا اینکه در نمایشگاه دیدید این را من نمونه این را در انبار داریم می فروشیم اگر آنکه در انبار بود شبیه این نبود شرط می کنیم که با بذل تفاوت یک، یا با تبدیل دو، خیار ساقط بشود این شرط نه تنها صحیح و مشروع نیست نه تنها خود فاسد است بلکه باعث فساد عقد هم هست. این دیر به ذهن بیاید لذا بعد از اینکه مرحوم شهید(رضوان الله علیه) این فرمایش را فرمودند صاحب حدائق این مطلب را نگرفت و اشکال کرد مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) می آید اصل مسئله را تحریر می کند می فرماید با تحریر مسئله روشن می شود که حق با شهید است نه اشکال صاحب حدائق وارد باشد.

بیان ذلک این است که خیار ر ؤیه در کالای شخصی است حالا- یا شخص معین یا کلی فی المعین این محور اصلی بحث است. عقد واقع شده است بین ثمن و این عین معین که الآن بسته است یا یکی از این اعیانی که در انبار هست یا شخص معین یا کلی فی المعین خب پس آن معامله اول بین این ثمن و آن شخص خارجی واقع شد حالا آن شخص خارجی واجد آن وصف نبود فاقد وصف بود خیار ر ؤیه محقق شد این شرط چه کاره است؟ این شرط سقوط خیار به بذل تفاوت این چه کاره است؟ آیا می خواهد در حوزه بیع تصرف کند یا در حوزه مبیع چه کار می خواهد بکند؟ چطور با این شرط خیار ساقط می شود و پیام این شرط چیست؟ اگر پیام شرط این است که اگر آن کالایی که باز کردند مخالف آن بود که در نمایشگاه دیدید آن بیع قبلی منفسخ بشود یک، و بیع جدید منعقد بشود بین این ثمن و کالای جدید این تصرف در حوزه بیع است این یک، یا تصرف در حوزه بیع نباشد تصرف در حوزه مبیع باشد معنای شرط این است که این بیع اول سر جایش محفوظ یعنی ثمن در مقابل این مبیع است این مبیع ملک خریدار شد ولی در حوزه مبیع تصرف بکند بگویند این مبیع را با یک عین دیگر ما معامله می کنیم معاوضه می کنیم. این مبیع برای مشتری است یک کالای دیگری که برای بایع است بین آن کالا و این مبیع یک معامله ای صورت بگیرد این دو، غیر از این دو تقریر ندارید که هیچ کدام از اینها از شرط برنمی آید چرا؟ اما اوّلی که دو تا کار بکند این شرط بتواند ثابت کند که اگر آن عین واجد وصف نبود آن معامله قبلی خودبخود منفسخ بشود یک، یک معامله جدیدی بین این ثمن و کالای دیگر قرار بگیرد دو، این دو تا کار از آن شرط ساخته نیست که ما با شرط دو تا معامله انجام بدهیم یکی انفساخ معامله قبلی یکی انعقاد معامله بعدی. از شرط چنین کاری برنمی آید این یک، اگر در حوزه بیع تصرف نکند در حوزه مبیع تصرف بکند معنایش آن است که این مبیعی که برای مشتری است با یک کالای دیگری معامله بشود که آن کالا را ندید و خبر ندارد و از او اطلاعی ندارد که این هم می شود غرر تبدیل می کنی به چه؟ شما بگو تبدیل می کنم اگر این معامله باشد آن وقت تبدیل بکنید به یک کالایی که شبیه آن است که باز هم خیار تخلف در بیاید یک خیار ر ؤیه ای دامنگیر این خیار قبلی بشود از این شرط این هنر ساخته نیست که یک معامله جدیدی بین مبیع که برای مشتری شد و بین آن کالای جدید برقرار کند خب مبیع که برای مشتری شد به ملک متزلزل ملک مشتری شد دیگر برای اینکه او خیار دارد دیگر او را با چه می خواهید تبدیل کند با یک کالایی که ندید و از او خبر ندارد؟ که این می شود غرر. بنابراین از شرط هیچ کدام از این دو کار ساخته نیست و این شرط خودش فاسد است و فساد او به این عقد سرایت می کند عقد را هم آلوده می کند پس این گونه از شرایط هم خودشان فاسدند هم فساد اینها به عقد سرایت می کند و مفسد عقدند نه برای اینکه شرط

فاسد مفسد عقد است بلکه برای آن است که سبب فساد شرط به خود مشروط می رسد بله ممکن است کسی ما یک شرطی داشته باشیم فاسد و فساد او به عقد نرسد نظیر اینکه در ضمن خرید و فروش یک خانه ای شرط بکند که فلان انگور را می درست کند خب این شرط حرام است فاسد است ممکن است کسی بگوید که شرط فاسد مفسد عقد نیست. اما اگر یک شرطی باشد غرری و غرر او به خود معامله سرایت بکند فساد این شرط باعث فساد معامله یعنی سبب فساد شرط باعث سبب فساد معامله است.

ص: ۷۸۵

مرحوم صاحب حدائق(رضوان الله علیه) بر این فرمایش اشکالی دارند که مرحوم شیخ می فرمایند که اگر ما حوزه بحث را خوب تحریر بکنیم و صورت مسئله خوب مشخص بشود معلوم می شود حق با شهید است و اشکال مرحوم صاحب حدائق وارد نیست. مستحضرید که اصل مسئله در جایی است که بخواهند با صرف شرط یا صرف عرض بدل یا عرض تفاوت این خیار را ساقط کنند صرف عرض تفاوت نه اینکه این شخص فروشنده بگوید آقا من ما به التفاوت را می دهم شما خیار را ساقط بکن خب خیار حق ذی الخیار است می داند بدون گرفتن چیزی ساقط بکند چه رسد به گرفتن چیزی. چرا با صرف عرض تفاوت ساقط نمی شود؟ مشابه این همان اشکال صاحب جامع المقاصد بود که در مسئله خیار غبن گذشت در خیار غبن مستحضرید که مرحوم صاحب جامع المقاصد یک حرف لطیفی داشت گفت اینکه یک کسی که مغبون شده خیار غبن دارد این پولی که فروشنده غابن می خواهد بدهد این چه پولی است این فروشنده نه ضمان ید دارد نه ضمان معاوضه ضمان ید مربوط به قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» است «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» ضمان ید برای آنجاست که سخن از مثل و قیمت است ضمان معاوضه هم در معاملات است. این غابن یک کالا-یی را فروخت و تسلیم هم کرد منتها این کالا- با آن قیمت سوقیه اش هماهنگ نیست و خریدار خیار غبن دارد همین. دیگر بایع بدهکار نیست بایع که تکلیف نکرد کم فروشی نکرد گرانفروشی کرد اگر کم فروشی کرده باشد بله باید ترمیم بکند اما گران فروشی کرده گرانفروش که چیزی نباید بدهد که آن خریدار حق دارد معامله را به هم بزند خب به هم می زند لذا اگر فروشنده غابن بگوید من ما به التفاوت را می دهم صرف بذل و عرضه ما به التفاوت باعث سقوط خیار نیست بر خلاف آن جایی که کسی ده من گندم خرید بعد توزین کرد دید نه من شد خب فروشنده همین که یک من را داده خیار ساقط می شود دیگر. کم فروشی یک حساب دارد برای اینکه آنجا ضمان معاوضه مطرح است گرانفروشی یک حساب دیگری دارد گرانفروشی هیچ ضمانی در کار نیست او ضامن نیست.

ص: ۷۸۶

پرسش:؟پاسخ: بالأخره بد فروشی یا بدی اش در اثر گرانی است یا در اثر کمی است دیگر خب اگر بداخلاقی کرده باشد که از حوزه بیع بیرون است.

تحلیل نقد صاحب حدائق(رضوان الله علیه) و بازگو کردن پاسخ مرحوم شیخ انصاری عمده تحریر صورت مسئله است که این تحریر در فرمایشات مرحوم شیخ نیست اگر در فرمایش مرحوم شیخ صورت مسئله خوب باز می شد حل اشکال صاحب حدائق هم آسان تر بود.

یک بحث اخلاقی از جمله های نورانی هم در نظر گرفته بشود بد نیست در بحثهای قبل گویا هفته قبل چهارشنبه قبل داشتیم که ما یک مشکل غیر قابل حل داریم و آن این است که مهمترین پیچیدگیهای ما و دشواریهای ما مسئله اخلاق است که ما از خدا دوریم ولی عقلاً و نقلاً می بینیم نزدیکیم این راه حل با چیست؟ دوری ما از خدا او را مشاهده نمی کنیم وعده و وعید او را نمی بینیم بهشت و جهنم او را نمی بینیم لذا دست به خیلی از کارها می زنیم. نزدیکی ما به خدا باعث می شود همه اینها را می بینیم و منزهیم می شویم جزء مقربین یک عده هم جزء (يُنادَوْنَ مِنْ مَكانٍ بَعيدٍ) ما به دلیل عقلی به خدا نزدیکیم. به دلیل نقلی به خدا نزدیکیم. این دوری از کجاست؟ عقل می گوید ذات اقدس الهی به کل شیء محیط است نقل همین معنا را تأیید می کند که (هُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ ما كُنْتُمْ) بازترش فرمود: (إِنّي قَريبٌ) بازترش فرمود: (وَ نَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْكُمْ وَ لكِنْ لا تُبْصِرُونَ) بازترش فرمود: (نَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَريدِ) خب دیگر از این شفاف تر چه چیز می خواهیم ما بازتر از بازتر فرمود: (يَحُولُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ قَلْبِهِ) او به قلب ما از خود ما نزدیکتر است از این دیگر چه می خواهیم پس او به ما نزدیک است ما هم به او خیلی نزدیکیم.

دعـای نورانی ابوحمزه ثمـالی دارد که «ان الراحـل الیـک قریب المسـافه» که از امـام سـجاد(سـلام الله علیه) است. آن مناجـات نورانی امام هفتم(سـلام الله علیه) در روز ۲۷ رجب که حضـرت را می بردنـد به زندان و در سال بعد روز ۲۵ رجب شهیدانه از زندان حضـرت را بیرون آوردند آن مناجاتش در کتابهای دعا هست که حضـرت در روز بیست و هفتم ماه رجب سال قبل که عازم زندان بود عرض کرد «ان الراحل الیک قریب المسافه». خب پس از این طرف ما بخواهیم به طرف خدا برویم هیچ فاصله ای نیست یعنی بین ما و پرسـتش خـدا هیچ چیز فاصـله نیست بین خدا و ما که بخواهد به ما محیط باشد هیچ حجابی نیست آن وقت این پس مشـکل از کجاست؟ چرا یک عـده ﴿یُنادَوْنَ مِنْ مَکانٍ بَعیـدٍ﴾؟ چرا یک عـده تلاش و کوشـش می کننـد سالیان متمـادی مـدام می گوینـد قربه الی الله قربه الی الله تا به خـدا نزدیک بشویم. سـرّش این است که بین خـدا و ما خود ما حاجبیم تمام مشـکل ما همین است یک چیزی وسط باشـد که نگذارد فیض خدا به ما برسد یا ناله ما به خدا برسد نیست. از این طرف نـاله از آن طرف عطـا یـک چیزی این وسـط باشـد که نگـذارد نـاله و آه مـا به او برسـد یا فیض او به ما برسـد نیست پس تنها حجاب خود ماییم.

بیـان نورانی امـام کـاظم(سـلام الله علیه) است که مرحوم صـدوق و دیگران نقـل کردنـد که فرمود: «فقـد احتجب بغیر حجـابٍ محجوب و اسـتتر بغیر سترٍ مسـتور لاـ حجـاب بینه تعـالی و بین خلقه غیر خلقه» یعنی خودبینی نمی گـذارد مـا فیض او را ببینیم همین. اینکه گفتند یک نکته ات بگویم خود را مبین که رستی همین است

تا علم و عقل بینی بی معرفت نشینی یک نکته ات بگویم خود را مبین که رستی

تمام مشکلات ما یک پسوندی است مال من، شاگرد من، استاد من، کتاب نوشته من تألیفات من تمام بلاهایمان همین است همین مصیب ماست که اگر این آقا به طرف ما آمد کارش عبادت است جای دیگر رفت نیست. تمام درد و مصیبتهایمان همین است نه خود ما به جایی می رسیم نه می گذاریم دیگری به جایی برسد این حجاب همین مضاف است که مشکل ایجاد می کند ما یک اضافه داریم و یک مضاف الیه، مضاف الیه خداست اضافه هم ارتباط به او این تمام دردها را از همین خود بینی و غرور می خواهیم اینکه می گوییم من، ما، حزب ما، جمعیت ما، مسجد ما، حسینیه ما، محفل ما، ما و ما این تمام دردهای ماست ما چرا این درد ماست؟ برای اینکه ما اضافه اشراقیه را به اضافه مقولیه تبدیل کردیم ما یک اضافه مقولیه داریم که دو طرف در عرض هم اند یک رابطه ای هم بینشان هست مثل دو نفر برادرند یا یکی پسر است یکی پدر ما یک مضاف داریم یک مضاف الیه یک اضافه دو طرف عدل هم اند اخوت که بین الاخوین است ابوت و بنوت که بین الاب و الابن است سه مطلب است یکی مضاف یکی مضاف الیه یکی اضافه دو نفر که برادرند خب برابرند دیگر اضافه هم بینهماست دو نفر که پدر و پسرند بالأخره دو انسان هستند دیگر اضافه هم بینهماست دو تا دیوار که محاضی هم اند اینها برابرند دیگر اضافه محاضات هم بینهماست مشکل ما این است که ما خودمان را در برابر خدا می بینیم می گوییم ما و او و خیال می کنیم که بین ما و او اضافه است خب این می شود اضافه مقولیه مثل دو تا برادر مثل دو تا شریک در جاهلیت همین حرف جاهلی را باور داشتند و می گفتند و خیلی از ماها باور داریم منتها زبانی می گوییم لا اله الا الله در جاهلیت هنگام تلبیه می گفتند «لبیک اللهم لبیک لا شریک لک الا هو لک تملکه و ما ملک» تلبیه افراد در جاهلیت همین بود دیگر آنها مکه می رفتند احرام می بستند، لبیک می گفتند، لبیکشان این بود که «لا شریک لک الا شریک هو لک تملکه و ما ملک» این را در لبیک می گفتند یعنی خدایا تو شریک نداری مگر آنکه شریکی است که ملک خود توست ما قبول داریم او را تو آفریدی ولی او شریک توست این کار جاهلیت بود اسلام آمد و گفت «لبیک اللهم لبیک لا شریک لک لک الملک ان الحمد و الملک و النعمه لک لا ـ شریک لک» بالقول المطلق لای نفی جنس است ما آمدیم این اضافه اشراقیه را به اضافه مقولیه تبدیل کردیم همان مطلب جاهلی را قبول کردیم منتها لفظش می گوییم لا ـ اله الا الله اینکه در ذیل این آیه نورانی که فرمود: (وَ ما يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللّهِ إِلاّ ـ وَ هُمْ مُشْرِكُونَ) همین است فرمود اکثر مؤمنین مشرکند دیگر اکثر مؤمنین که ـ معاذ الله ـ بت پرست نیستند که فرمود اکثر مؤمنین یک شریکی در برابر الله دارند آن هم خودشان است یا خودشان را شریک الله می دانند یا نه طبق روایاتی که در ذیل همین آیه است از حضرت سؤال می کنند که چگونه مؤمن مشرک است فرمود اینکه همین که می گویند «لو لا فلان لهلکتُ» این حرف روزانه ماست می گوییم اگر فلان کس نبود مشکل ما حل نمی شد اگر فلان طبیب نبود این رفته بود خب بگو اگر خدای سبحان به وسیله این شخص مشکل را حل نکرده بود این آسیب می دید. چرا در برابر خدا کسی را قرار می دهی؟ او که مسخر تحت امر الهی است بگوییم اگر اراده و فیض ذات اقدس الهی نبود که از این راه کمک بکند به ما کمک برسد ما آسیب می دیدیم نه اینکه بگوییم اول خدا دوم زید یا «لو لا فلان لهلکتُ» حضرت فرمود همین که می گوید «لو لا فلان لهلکتُ» یعنی کار را به دست او سپردید دیگر.

پس بنابراین راه فنی اش این است که ما اضافه اشراقیه را به اضافه مقولیه تبدیل کردیم خودمان را در برابر خدا قرار دادیم خدا را در برابر خود بین ما و خدا هم یک اضافه خالقیت و مخلوقیت هست بله اضافه متخالف الطرفین ما هستیم او هم هست او خالق است و ما مخلوق خیر در اضافه اشراقیه مضاف در کار نیست در اضافه اشراقیه فقط مضاف الیه است و اضافه در همین بخشهایی که دارد (إِنَّما أَمْرُهُ إِذا أَرادَ شَيْئاً أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ) ما یک خطاب اعتباری داریم یک خطاب تکوینی.

خطاب اعتباری یک متکلم است که مخاطب است یک مستمع است که مخاطب است یک خطاب بین المخاطِب و المخاطَب بین المتکلم و المستمع این خطاب اعتباری است.

خطاب تکوینی مگر یک موجودی هست که خدای سبحان به آن موجود می گوید «کن» اینکه می شود تحصیل حاصل که این (إِنَّما أَمْرُهُ إِذا أَرادَ شَيْئاً أَنْ يَقُولَ لَهُ) این «له» با «کن» حاصل می شود نه قبل از «کن» این «یکون» با «کن» حاصل می شود نه قبل از «کن» این می شود اضافه اشراقیه با «کن» «یکون» پدید می آید نه «یکون» هست و «کن» است و بینهما اضافه آن می شود اضافه مقولی دیگر اضافه اشراقی نیست. ما با (يا أَيُّهَا النّاسُ) که در قرآن هست با (كُنْ فَيَكُونُ) که در قرآن هست فرق نمی گذاریم (كُنْ فَيَكُونُ) آن اضافه اشراقیه است که با «کن» «یکون» با خطاب مخاطب پدید می آید ما (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا نُودِيَ لِلصَّلاةِ) یک خطاب تشریعی است اعتباری است خدا هست ما را آفرید بعد وجوب حضور را برای ما تشریح می کند بله این می شود خطاب اعتباری ما خیال می کنیم که این (كُنْ فَيَكُونُ) هم مثل (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا) است دعاهای ما هم خیال می کنیم از همین قبیل است وگرنه این بیان نورانی امام مجتبی(سلام الله علیه) است فرمود من ضامنم «و أنا الزعیم لمن لا یحجز فی قلبه الا الرضا و ما قضا الله ان یدعوا الله فیستجاب له» می خواهید مستجاب الدعوه بشوید من ضامنم از این شفافتر فرمود هر کسی این کار را کرد من ضامنم او مستجاب الدعوه است چیست؟ و آن این است که این راضی باشد به قضای الهی دیگر نگوید من خواسته ام این است و از خدا می خواهم که فلان کار حل بشود خودت را نبین این اضافه و مضاف الیه را ببین هر چه خواستی به تو می دهد «و انا الزعیم لمن لا یحجز فی قلبه» حواجز یعنی خواطر «لمن لا یحجز فی قلبه الا الرضا بما قضی الله سبحانه و تعالی ان یدعوا الله فیستجاب له» که امیدواریم ذات اقدس الهی دعای همه مؤمنین را درباره خواسته های همه مؤمنین مخصوصاً مسلمانهای به پا خواسته خاورمیانه مستجاب بفرماید.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۳ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار ر ؤیه به این بخش رسیدند که صرف بذل تفاوت یا صرف تبدیل فاقد وصف و واحد وصف باعث سقوط خیار ر ؤیه نیست چرا؟ برای اینکه مبیع یک عین شخصی است و این مبیع فاقد وصف درآمد و برای خریدار خیار ر ؤیه محقق شد این خیار اگر بخواهد ساقط بشود دلیل می طلبد.

دو امر می تواند باعث سقوط این خیار باشد یا عدم اطلاق ادله خیار یا وجود مخصّص و یا مقیّد که عموم یا اطلاق دلیل خیار را تخصیص می زند اگر دلیل خیار اطلاق نداشت که صورت بذل تفاوت یا صورت تبدیل را بگیرد خب با بذل تفاوت یا تبدیل خیاری نیست یا اگر دلیل خیار اطلاق داشت یا عموم داشت حتی صورت بذل تفاوت و تبدیل را گرفت ما یک دلیل معتبری برای تخصیص یا تقیید داشتیم که جلوی آن عموم یا اطلاق را می گیرد آن دلیل خاص یا مقید می گوید با بذل تفاوت یا تبدیل خیار ساقط می شود. ولی اگر دلیل خیار اطلاق داشت صورت تبدیل یا بذل تفاوت را گرفت و از طرفی هم دلیلی بر تخصیص یا تقیید نبود وجهی برای سقوط خیار ر ؤیه نیست. پس ما برای اینکه ثابت بشود صرف بذل تفاوت یا تبدیل باعث سقوط خیار نیست یک نظر مستأنفی نسبت به ادله خیار باید داشته باشیم. دلیل خیار اگر به عنوان اجماع نقل کردند که این اجماع مدرکی است اعتباری به او نیست یا لاضرر است یا صحیحه جمیل است یا تخلف شرط ضمنی. اگر دلیل خیار ر ؤیه لاضرر بود، این ضرر همچنان هست چرا؟ برای اینکه قاعده لاضرر حکمی که منشأ ضرر است برمی دارد لزوم این معامله منشأ ضرر هست و برداشته شد لاضرر که آن ضرر غیر متدارک را برنمی دارد تا ما بگوییم این ضرر تدارک شده که. اگر مفاد قاعده لاضرر این بود که آن ضرری که جبران نشود در اسلام نیست بله اینجا این ضرر جبران شده است پس لاضرر شامل نمی شود. اما لاضرر که ناظر به این گونه از عناوین نیست لاضرر ناظر به این است که حکمی که منشأ ضرری است برداشته شد یا موضوعی که منشأ ضرر است حکمش برداشته شد در هر دو حال حکم برداشته شد، اینجا لزوم معامله ضرری است برداشته شد و آن معامله می شود خیار. چیزی که باعث سقوط خیار باشد و رجوع مجدد لزوم باشد دلیل نداریم.

ص: ۷۹۱

سند خیار ر ؤیه اگر قاعده لاضرر بود اینجا لاضرر هست پس دلیلی بر سقوط خیار نیست. اگر سند خیار ر ؤیه تعبد بود صحیحه جمیل بود که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) بر آن است صحیحه جمیل هم اطلاق دارد دیگر. در صحیحه جمیل بن درّاج آمده است که اگر این مبیع فاقد وصف بود «فله خیار الرؤیه» و اگر دلیل خیار ر ؤیه تخلف شرط ضمنی بود که مرحوم آقای نائینی می فرمایند بعضی از شاگردان مرحوم آقای نائینی می فرمودند بعضی از مشایخ ما می فرمایند ظاهراً این معتبرتر است این شرطی که در ضمن عقد بود که یا تصریح کردند یا نمونه این کالا را در نمایشگاه دیده اند و بنا شد برابر همین تحویل مشتری بدهند و عقد روی همین آمده است اینکه مشتریها را می برند در نمایشگاه نمونه را نشان می دهند بعد آنچه را که در انبار است معامله می کنند یعنی آن موجود مشخصی که در انبار هست به همین صفتی است که در نمایشگاه

دیدیـد نمونه ها که قبلاً مشت نمونه خروار بود آن برنـج یا جو یا گندمی که در گونی بود او را که نمی دیدند که یک مشتی را در دستمال می گذاشتند به عنوان نمونه این نمونه باید که مشابه آن باشد آن هم مشابه این باشد و اصل باشد.

پرسـش:؟پاسخ: بله ضـرر برطرف شد اما قاعده لاضـرر، ضرر غیر متدارک را برمی دارد؟ یا نه این لزوم معامله که منشأ ضرری است برداشـته شـد وقتی لزوم برداشـته شد دیگر می شود خیاری دیگر به چه دلیل خیار ساقط این حق ساقط می شود اگر مفاد قاعده لاضرر نفی ضرر غیر متدارک بود اینجا شامل نمی شد اصلاً برای اینکه ضرر تدارک شده.

ص: ۷۹۲

مفاد قاعده لاضرر که نفی ضرر متدارک نیست نفی حکمی است که منشأ ضرر است خب پس اگر دلیل خیار ر ؤیه تعبد بود و صحیحه جمیل بود که سیدنا الاستاد مایل است این صحیحه مطلق است دیگر شامل هر دو صورت تبدیل یا عدم تبدیل صورت بذل ما به التفاوت و عدم بذل ما به التفاوت است هر دو را شامل می شود.

پرسش: در اینجا اشکال محقق اردبیلی پیش می آید که موجود خارجی معقود علیه نیست؟

پاسخ: چرا دیگر شخصی است دیگر محقق اردبیلی که اینجا چنین اشکالی ندارد برای اینکه وقتی مبیع شخصی بود یعنی موجود خارجی معامله شد دیگر آن دارد کلی در ذمه است.

پرسش:؟پاسخ: محقق اردبیلی در اینجا اشکالی نداشت صاحب حدائق یک اشکالی دارد نسبت به فرمایش مرحوم شهید اول در دروس که آن به صورت اجمال بیان شد و بنا شد تفصیل اش را امروز مطرح کنیم ولی بذل تفاوت به چه دلیل باعث سقوط خیار هست با اینکه صحیحه جمیل بن درّاج مطلق است و اگر فرمایش مرحوم آقای نائینی و بعضی از مشایخ ما را قبول کردید کما هو الحق که تعبدی در کار نیست و صحیحه جمیل بن درّاج تأیید غرائض عقلاست و شواهدش هم بعد خواهد آمد که با همین بحث و خیار ر ؤیه را و همین مطلب حق خیار ر ؤیه را در خیلی از عقود داریم در حالی که آنجا سخن از بیع نیست با اینکه صحیحه جمیل بن درّاج در خصوص بیع وارد شده خب اگر تخلف شرط ضمنی است این آنکه در نمایشگاه دید برابر همان عقد واقع شده یعنی کالای شخصی عین کلی در ذمه که نیست یک موجود آکبند شده بسته ای در کنار هست او را دارند معامله می کنند منتها آن چون دیده نشده نمونه اش را در نمایشگاه دید همین.

مبیع پس یک امر شخصی است باید واجد وصفی باشد که در نمایشگاه دید وقتی که باز کردند دیدند که فاقد آن وصف بود این رنگی که او می خواست از نظر اتومبیل یا یخچال یا تلویزیون نبود یا فرش دیگر نبود خب این خیار ر ؤیه دارد و غرائض عقلا هم همین است آنها دیگر دنبال صحیحه جمیل بن درّاج نیستند که اینکه در بازار بین المللی حق پس دادن دارند آنها در اثر صحیحه جمیل بن درّاج نیست که آنها بر اساس تخلف شرط ضمنی است. خب اگر این باشد این تخلف شرط ضمنی این شرط مطلق است در هر دو حال یعنی این کالا باید واجد آن وصف باشد و چه داشته باشید چه نداشته باشید من آن را می خواهم. بنابراین خیار هست و دلیلی بر سقوط نیست. پس بنابراین صرف بذل تفاوت یا تبدیل باعث سقوط حق خیار نیست.

مطلب دوم این است که اگر همین معنا را در ضمن عقد شرط بکنند اگر شرط کردند که عند مخالفه تبدیل بکنند یا شرط کردند که عند المخالفه ما به التفاوت را بدهند این دو تا شرطها یکسان نیست یعنی شرط بکنند که اگر آن مبیع واجد وصف در نیامد ما به التفاوت را فروشنده بپردازد با این شرط خیار ساقط بشود این یک کمی نرمتر و آسانتر است اما اگر شرط کردند که عند المخالفه فروشنده تبدیل بکند اینجاست که مرحوم شهید اول در دروس فتوا به بطلان داد فقهای بعدی مثل مرحوم صاحب جواهر پذیرفتند بعد از مرحوم صاحب جواهر مرحوم شیخ پذیرفت ولی در این اثنا صاحب حدائق اشکال کرد و مرحوم شیخ به حمایت از مرحوم شهید اول اشکالهای صاحب حدائق را پاسخ می دهد. حالا ما باید ببینیم که حق با صاحب حدائق هست یا حق با مرحوم صاحب جواهر و شیخ است آیا مطلقا اشکالشان بر صاحب حدائق وارد است یا در بعضی از صور حق با صاحب حدائق است باید کاملاً تبیین بشود.

مسئله شرط سقوط خیار در متن عقد دو تا مسئله است یکی اینکه در متن عقد شرط بکنند که اگر آن مبیع واجد این وصف نبود فروشنده ما به التفاوت را بدهد تفاوت را بذل کند این یکی آسان تر است این را مرحوم شیخ متعرض نشد مرحوم صاحب جواهر متعرض شد گفت این هم حکم شرط سقوط با ابدال را دارد آنکه محوریترین بحث است این است که در متن عقد شرط می شود که اگر این مبیع فاقد وصف بود این مشتری تبدیل کند.

پرسش:؟پاسخ: نه همان شیء خارجی را تبدیل بکند اگر آنکه مرحوم شهید مرحوم شهید در متن لمعه این را نفرمود شهید ثانی در شرح لمعه این را ندارد در شرح شرایع و مسالک این را ندارد فقط از دروس شهید اول این معنا نقل شده است خب. پس آنکه محور بحث است این است که در متن عقد شرط می کنند که اگر این کالا ـیی که اینجا بسته است و نمونه اش را شما در نمایشگاه دیدید اگر ما این کالا را باز کردیم این کالا مطابق با آنکه شما دیدید یا برای شما وصف کردیم نبود ما تبدیل بکنیم این را شرط می کنند. مرحوم شهید می فرمایند که این شرط فاسد است یک، فسادش به عقد سرایت می کند عقد را فاسد می کند دو.

مرحوم صاحب حدائق می فرماید که خب شما که می گویید صرف این شرط فاسد است و عقد را فاسد می کند و فتوایتان هم بر این بالقول المطلق است که چه واجد وصف در بیاید چه فاقد وصف در بیاید چه عند ظهور المؤافقه چه عند ظهور المخالفه در هر دو حال این شرط فاسد است و عقد را فاسد می کند برای چیست؟ حالا بر فرض عند المخالفه مشکل داشته باشد عند المؤافقه چرا عقد باطل است شرط کردند که اگر مخالف درآمد تبدیل بکنند ولی باز کردند دیدند که نمونه همان است که در نمایشگاه دیدند چرا این عقد باطل باشد؟ مرحوم شهید در دروس فتوا داد که این شرط فاسد است و مفسد عقد همین را مرحوم صاحب جواهر پذیرفته و مرحوم شیخ هم پذیرفته فرمایش مرحوم شیخ را که در مکاسب ملاحظه فرمودید فرمایش مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) در جلد ۲۳ جواهر صفحه ۹۶ به این صورت است «و لا یسقط الخیار بالابدال قطعاً» یعنی خیار ر ؤیه «و لا ببذل التفاوت و لو شرط الاول فی العقد ان ظهر الخلاف» اگر مشتری شرط کرده یا شرط شده است «ان شرط الاول» حالاـ یا بایع شرط کرده یا مشتری «و لو شرط الاول فی العقد ان ظهر الخلاف فسد کما فی الدروس للجهاله و الغرر و الظاهر ان شرط الثانی کذلک» که اگر شرط کردند خلاف درآمد ما به التفاوت بدهند فرمایش مرحوم صاحب جواهر نسبت به فساد عقد شفاف نیست دارد «فسد للجهل و الغرر» اما فرمایش مرحوم شیخ در مکاسب دارد که «یَفسد» این شرط «و یُفسد العقد» زیرا فساد این عقد به وسیله جهالت و غرر است یک، همین جهالت و غرر به عقد سرایت می کند دو، عقد می شود فاسد ولو ما در موارد دیگر نگوییم شرط فاسد مفسد عقد است آنجایی که شرط فاسد مفسد عقد نیست مثل اینکه خانه ای را می خرد زمینی را می فروشد در ضمن شرط می کند که یک انگوری را می درست کند خب آن شرط حرام و فاسد فسادش به عقد سرایت نمی کند مگر اینکه کسی بگوید که شرط فاسد مطلقا مفسد عقد است. اما در این گونه از موارد این شرط غرری است و غررش به عقد سرایت می کند یعنی آنچه که باعث فساد شرط است همان در عقد پیدا می شود این از سنخ اینکه شرط فاسد مفسد عقد است نیست همان چیزی را که این شرط را فاسد کرده است همان چیز در عقد هست و آن جهالت است و غرر خب.

بنـابراین مـا ببینیم که راهی را که شـهید اول در دروس طی فرمودنـد راه درستی است یـا درست نیست مرحوم صـاحب جواهر خیلی شـفاف نکرده فرمود: «للجهل و الغرر» اما مرحوم شـیخ این را باز کرده می فرماینـد که سـرّ اینکه این شـرط فاسد است و بعـد منشأ فساد عقد می شود این است که شـما که در متن عقد شـرط می کنید که اگر این کالایی که ما به شـما فروختیم فاقد وصفی بود که در نمایشگاه دیدید تبدیل بکنیم یعنی چه تبدیل بکنیم؟ یعنی این کالایی که ما به شما تحویل شما دادیم این را برداریم یـک کالای واجـد وصف بـدهیم که آن ثمن که در مقابل این کالا بود این تقابل از بین برود و آن ثمن در مقابل این کالاـی جدیـد قرار بگیرد؟ معنایش دو تا کار بی جهت است یکی انفساخ معامله قبل یکی انعقاد معامله بعـد بـدون عامل وقتی معنای شـرط این شـد که این ثمنی که بایع از مشتری گرفت این ثمن برگردد ملک مشتری بشود یک، در مقابل این ثمن یک کالای واجد وصف به مشتری داده بشود تا ثمن را از او پس بگیرند این دو، معنایش انفساخ عقد قبلی، انعقاد عقد بعدی دو تا کـار اساسـی بـدون سـبب از شـرط به تنهـایی که این کارها ساخته نیست که یک معامله ای را منفسـخ کنـد یک معامله ای را منعقد کند مستحضـرید که لسان دلیل شـرط «المؤمنون عند شروطهم» نظیر لسان دلیل نذر و مانند آن در ردیف دوم قرار دارد نه در ردیف اول ادله ای که در ردیف اول اند می گویند چه حلال است چه حرام است چه مشروع است چه مشروع نیست.

لسان ادله شروط و نـذور و امثال ذلک آن است که چیزی که مشروع است با شرط لازم می شود با نذر لازم می شود وگرنه دلیـل نـذر که مشرّع نیست که ما بتوانیم چیزی را که نمی دانیم حلال است یا حرام با نـذر این را حلالش کنیم. چیزی را نمی دانیم که صحیح است یا باطل با شرط این را انجام بدهیم اینکه نیست ما باید اول صحت و مشروعیت شیئی را احراز بکنیم بعد به وسیله نذر یا شرط او را لازم بکنیم اینها در صدد لزوم یک امر مشروع اند نه تشریع یک امر مشکوک خب پس از شرط شما باید ثابت بکنید که این شرط این دو تا کار را می تواند بکند این شرط باعث بشود معامله قبلی فاسخ بشود منفسخ بشود معامله جدید منعقد بشود از شرط چنین کاری برمی آید آن وقت شما این شرط را منعقد می کنید با عموم «المؤمنون عند شروطهم» این را لازم الوفا می کنید در حالی که از شرط یک چنین کاری ساخته نیست خب. پس اگر پیام این شرط این باشد که وقتی یک کالایی را در نمایشگاه دید بعد یک کالای بسته ای را به آن عنوان که هم رنگ این باشد یا هم وصف این باشد خرید بعد وقتی باز کردند دیدند فاقد وصف درآمد این شرط در ضمن عقد دو تا کار را بکند بگوید این پولی که از مشتری به بایع منتقل شد این پول برگردد برای مشتری بشود این معامله منفسخ می شود یک، دوباره معامله جدیدی بین آن پول و یک کالای واجد وصف قرار بگیرد این دو تا کار از شرط ساخته نیست.

ص: ۷۹۷

پرسش:؟پاسخ: چرا دیگر اگر این شرط غرری باشد جهالت داشته باشد به متن این معامله برمی گردد یک وقت است که شرط در ضمن این عقد است راجع به یک معامله دیگری است مثلاً فرشی را خریدند در ضمن این فرش راجع به آن کتری یا قوری که خریدند شرط می کنند بله آن یک چیز بیگانه است غرر آن به این سرایت نمی کند اما اگر جهالت یا غرر شرط مربوط به خود عوضین باشد خب باعث سرایت است دیگر پس اگر شرط تبدیل بکنند در ضمن عقد در متن عقد گذشته از اینکه عقد نیامده را شما می خواهید منفسخ کنید و مانند آن این محذور دارد.

پرسش: مگر کسی چنین ادعایی کرده که تبدیل به این معناست؟

پاسخ: پس به چه معناست؟

پرسش: تبدیل به این معناست که اگر احیانا کالایی را که معامله بر روی آن انجام گرفته است.

پاسخ: چون همه فروض اش را ذکر می کنند.

پرسش: فاقد وصف بود به او تحویل داده بودند اشتباه شده بود؟

پاسخ: نه دو تا حرف است اشتباه نیست بله یک وقت است که کلی فی الذمه باشد خب این جا اصلاً خیار نیست اگر کلی فی الذمه باشد اصلاً خریدار خیار ندارد می گوید آقا آنکه من از شما خریدم واجد این وصف بود ولی این فاقد وصف است مال مرا بدهید نمی تواند معامله را به هم بزند که این می گوید بسیار خب ما در انبار مثل این در می آوریم اصلاً خیار ندارد او چون مشکل در تحویل است نه در عقد خیار ر ؤیه در جایی است که یک نمونه ای را در نمایشگاه دید یک، یک بسته ای را همین آکبند شده آنجا هست دو، یا در انبار هست سه، فروشنده به خریدار می گوید که آنچه را شما در نمایشگاه دیدید یک نمونه اش را ما هم جلوی مغازه داریم یا در انبار داریم نشانش داد که همین است منتها بسته است. سابقاً هم همین کار را می کردند یک دستمال یک مشت گندم یا جو یا برنج در مشتشان بود می گفتند اینکه بار این اسب است از همین قبیل است این مشت نمونه این بار است وقتی که بار را باز می کردند می دیدند که نیست آنکه مبیع است همین عین شخصی است نه چیز دیگر اگر کلی فی الذمه باشد که اصلاً خیار ر ؤیه نیست فروشنده می گوید آقا من آن مبیعی که از شما خریدم به من تحویل ندادی مبیع مرا تحویل بده حق فسخ معامله هم ندارد.

ص: ۷۹۸

پرسش: تصور فروشنده این بوده که این کالای در بسته مثل نمونه است؟

پاسخ: حالا صحبت از معصیت با فریب نیست صحبت از حکم وضعی است ممکن است آن بیچاره هم نداند و الآن صحبت از این نیست که او معصیت کرده دروغ گفته، خلاف کرده صحبت در این است که آن هم که خرید همین طور خرید همه را به عنوان رنگ مشکی خرید بعد معلوم شد که این یکی مشکی در نیامد یک رنگ دیگر درآمد یا همه را به رنگ سفید خرید. بعد معلوم می شود که سرش کلاه گذاشتند این سخن در اینکه آیا او دروغ گفته یا فریب خورده یا فریب زده نیست. سخن در مسئله حقوقی است نه فقهی یعنی وضعی است نه تکلیفی.

عصاره شرط اگر این باشد که ثمن برگردد ملک مشتری بشود و مثمن برگردد ملک بایع بشود و یک معامله جدیدی بین آن ثمن و کالای واجد وصف باشد اینجا دو مطلب است یکی انفساخ معامله جدید. دوم انفساخ معامله قدیم و انعقاد معامله جدید هیچ کدام سبب ندارد و شرط هم که مشرّع نیست. اگر بگوییم معامله منفسخ نمی شود این معامله قبلی سر جایش محفوظ است این کالا برای مشتری شد ولی مشتری این کالا را با کالای دیگر تبدیل کرده که این معامله جدید است نه اینکه معامله قبلی منفسخ بشود ثمن برگردد که معامله بین ثمن و کالای جدید باشد بلکه معامله بین کالای قبلی و کالای جدید است کالای فاقد وصف و کالای واجد وصف است این خطرش کمتر است. انفساخ معامله قبل و انعقاد معامله بعد نیست معامله قبل سر جایش محفوظ است منتها معامله دوم بین مبیع فاقد وصف و مبیع واجد وصف است. خب این هم یک عقد جدید است عقد جدید سبب می طلبد شما با صرف شرط می خواهید این کار را انجام بدهید؟ منتها اینجاست که مرحوم صاحب جواهر دارد «للجهاله و الغرر» اینجاست که مرحوم شیخ دارد که «مع جهاله المبدل» و این غرری می شود خب اگر غرر را در متن عقد با این شرط و تشریح این شرط حل کنند دیگر اشکال شما وارد نیست که در متن عقد شرط می کنند که اگر این مبیعی که تحویلمان می خواهی بدهی فاقد وصف بود ما شرط می کنیم که شما این را تبدیل بکنید به یک چیزی که واجد وصف است دیگر جهالتی در کار نیست، غرری در کار نیست. ابدال مطلق که منظور نیست ابدال به چیزی که واجد وصف است این چرا چه غرری است چه جهالتی است؟ این جهالت و غرری که مرحوم صاحب جواهر دارد بعد به مرحوم شیخ هم سرایت کرده که فرمود: «للجهاله و الغرر» نه در جهالت است نه در غرر چون محل بحث این است که تبدیل بشود به یک عینی که واجد وصف است نه تبدیل بشود به بدل و ما تا شما بگویید معلوم نیست به چه بدلی می خواهد تبدیل بشود آنکه محل بحث نیست.

پرسش:؟پاسخ: این معنایش این است که اینها معاطات است یک، یک معامله جدیدی آن دست از آن معامله برمی دارند چون همان طور که معاطات در عقد صحیح است در فسخ هم صحیح است یعنی این معامله قبلی را منفسخ می کنند یک معامله جدیدی بین کالای واجد وصف و ثمن برقرار می کنند معاطات فعل، همان طور که معامله را منعقد می کند معامله را منفسخ می کند این کار را می کند اما با تعاطی با اعطا و اخذ یا با تعاطی این با فعل اما شما می خواهید در متن عقد به صرف شرط این کارها را انجام بدهید خب.

پرسش:؟پاسخ: آنکه معلوم نیست که در مقام تحویل معلوم می شود باید در حوزه عقد معلوم بشود طرفین چه می خرند چه می فروشند نه در حوزه تسلیم در حوزه تسلیم اگر مطابق بود که خیار نیست اگر مخالف بود خیار است الکلام الکلام.

جهالت و غرر در حوزه عقد مشکل دارد اینجا مرحوم شهید یک چنین حرفی نزده صاحب حدائق هم اشکالی نمی کند بیان فرمایش صاحب جواهر ناتمام است و مؤافقت شیخ هم ناتمام برای اینکه اینها که نمی خواهند بگویند که اگر این کالا فاقد وصف بود ما تبدیل بکنیم به بدلٌ ما تا شما بگوییم آن مبدل معلوم نیست چه در بیاید معلوم نیست چه در بیاید هیچ مبدل واجد این وصف درمی آید دیگر اگر تخلف شد آن هم مثل همین است. بنابراین جهالتی غرری امثال ذلکی در کار نیست خب.

فرمایش صاحب جواهر ناصواب است فرمایش شیخ هم ناصواب است ببینیم فرمایش مرحوم صاحب حدائق اشکالش وارد است یا وارد نیست؟ مرحوم صاحب حدائق می فرماید که شما همین طور باز خیلی باز فتوا دادید گفتید شرط فاسد است یک، باعث فساد عقد است دو، چه مؤافق دربیاید سه، چه مخالف دربیاید چهار، این وسعت برای چیست؟ خب آنجا که مؤافق با گفته مطابق با آنچه که در نمایشگاه و نمونه دید مؤافق درآمد آنجا چرا باطل باشد شما می خواهید بگویید آنقدر این شرط فاسد است که «عند ظهور المخالفه و المؤافقه» باطل است باعث بطلان عقد است. پس بنابراین فرمایش صاحب حدائق این است که جلوی این تندروی و اطلاق را باید گرفت و شما می گویید چنین شرطی باعث می شود که این عقد فاسد است مطلقا «عند ظهور المؤافقه و عند ظهور المخالفه» می گوییم «عند ظهور المؤافقه» چرا آن شرط باطل باشد؟ کالایی را فروختند در متن عقد شرط کردند که اگر این کالا مطابق با آنکه در نمایشگاه دید نبود ما یا تفاوت بدهیم یا تبدیل بکنیم بعد وقتی باز کردند دیدند عین همان است مشابه همان است که در نمایشگاه دیدند چرا این معامله باطل باشد؟ این اشکال صاحب حدائق است و مرحوم شیخ این را بین الغی حساب کرده و این را باطل دانسته.

ما برای اینکه روشن بشود راهی را که شهید اول در دروس طی کرده تام است یا نقد صاحب حدائق تام است یا اشکال صاحب جواهر تام است یا مؤافقت شیخ با صاحب جواهر(رضوان الله علیهم) تام است باید مسئله را از اصل تحریر کنیم. همان طور که در اصل تحریر مسئله یک قصوری در عبارت مرحوم شیخ بود که درست تحریر نشده بود و آن این است که صرف بذل تفاوت آیا باعث سقوط حق است یا نه؟ نه اینکه با ذو الخیار هماهنگ کنند بگویند آقا شما این ما به التفاوت را بگیر از حقت بگذر خب این هم یقیناً مشروع است هم یقیناً جزء مسقطات می تواند باشد. برای اینکه خیار حق بالفعل ذو الخیار است یک، قابل اسقاط است دو، اسقاطش هم رایگان می شود هم با عوض سه و چهار، حالا بعد از معامله فروشنده که کالا را فاقد وصف تحویل داد یک ما به التفاوتی به خریدار می دهد می گوید آقا این ما به التفاوت را بگیر خیارت را ساقط کن ما هم می گوییم بسیار خب. پس این محل بحث نیست چون خیار قابل اسقاط است رایگان حالا ـ این ما به التفاوت را دیگر از فروشنده دارد می گیرد اینجا باید شفاف می شد در مکاسب این حرفها نیست در مکاسب دارد که بذل تفاوت باعث سقوط است. فرمایش آن آقایان روشن همین است اما کتاب نویسی و طرح مسئله باید گویا باشد منظور این نیست که فروشنده به خریدار ما به التفاوت را بدهد بگوید آقا این ما به التفاوت را بگیر و از حقت صرفنظر کن خب این یقیناً جایز است برای اینکه خیار حق است قابل اسقاط است رایگانش جایز است چه رسد به ما به التفاوت بلکه معیار این است که صرف بذل تفاوت خودبخود باعث سقوط خیار ر ؤیه می شود این نیست برای اینکه ادله خیار ر ؤیه هر کدام از اینها باشد تام است و خیار ر ؤیه را تا ساقط نکنی ساقط نمی شود پس صرف بذل تفاوت یا صرف عرض تبدیل یک کالای دیگری آورده این می گوید من از آدم دو رو هیچ کالا ـ یی را نمی خرم تنها ضرر مالی نیست که می گوید آقا تو که به من یک کالای دیگر در نمایشگاه نشان دادی حالا ـ این را که فروختی معلوم می شود یک آدم دورویی هستی من با آدم دو رو معامله نمی کنم. ولو ضررش تدارک بشود بگوید آقا من جبران می کنم این بگوید من اصلاً با تو معامله نمی کنم چون تنها در معاملات و مسائل حقوقی که مال معیار نیست اهداف و اغراض هم معیار است این می گوید تو با من دو رنگی بازی کردی من معامله را حاضر نیستم. اهداف عقلایی، اغراض عقلایی هم ملحوظ است ضرر تنها ضرر مالی نیست خب.

ص: ۸۰۱

اصل مسئله را باید این طور تحریر می کردند که در خلال بحث به آن اشاره شد الآن برای اینکه روشن بشود فرمایش شهید اول در دروس تام است یا نقد صاحب حدائق تام است یا مؤافقت مطلق مرحوم صاحب جواهر تام است یا مؤافقت شیخ با صاحب جواهر تام است باید مسئله را با صور اربع تشریح کنیم که ما یک شرط فعل داریم یک شرط نتیجه علی کلا التقدیر یا به بذل تفاوت برمی گردد یا به تبدیل. پس «و ههنا مسائل اربع» یکی بذل تفاوت است شرط اسقاط است شرط فعل است یعنی شرط اسقاط است عند بذل التفاوت یا شرط سقوط است به نحو شرط نتیجه عند بذل التفاوت یا شرط اسقاط است به نحو شرط فعل عند التبدیل یا شرط سقوط است به نحو شرط نتیجه عند التبدیل بذل تفاوت دو فرع دارد تبدیل دو تا فرع دارد شرط فعل شرط نتیجه این دو شرط گاهی درباره بذل تفاوت است گاهی درباره تبدیل ببینیم در تمام این چهار مسئله حق با شهید اول است یا در بعضی از اینها حق با صاحب حدائق است و مانند آن.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۴ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسقطات خیار ر ؤیه به این بخش رسیدیم که آیا صرف بذل تفاوت یا تبدیل فاقد وصف به واجد وصف باعث سقوط خیار ر ؤیه است یا نه؟ روشن شد که هیچ کدام از این دو امر خیار را ساقط نمی کند نه بذل تفاوت و نه عرض تبدیل. ولی اگر همین مطلب یعنی تبدیل در متن عقد شرط بشود یک کالای مشخصی که در انبار هست یا بسته بندی شده جلوی مغازه هست مورد بیع قرار گرفت که عین شخصی مورد بیع قرار گرفت و چون بیع الغائب درست نیست و غرری است قبلاً به اوصافش بیان شد که یا نمونه اش در نمایشگاه نشان داده شده مشتری اوصافش را قبلاً شنید یا نمونه اش را در نمایشگاه دید و این عین شخصی بسته را خرید وقتی باز کردند دیدند این عین فاقد آن اوصاف است اینجا خیار ر ؤیه دارد یعنی خریدار دید کالایی که او خرید فاقد وصف است اگر در متن عقد شرط بکنند که اگر این کالا فاقد وصف بود فروشنده تبدیل بکند به واجد وصف آیا این شرط در ضمن عقد باعث سقوط خیار ر ؤیه است یا نه؟

ص: ۸۰۲

فرمایش مرحوم شهید در دروس داشتند که فرمودند این شرط فاسد است بلکه مفسد عقد خیلی از بزرگان که بعد نوبت به مرحوم صاحب جواهر رسید این را پذیرفت مرحوم شیخ انصاری پذیرفت در اثنا قبل از مرحوم صاحب جواهر و شیخ(رضوان الله علیهم اجمعین) مرحوم صاحب حدائق اشکال کرد که بعضی از صورش خالی از اشکال نیست و آن اینکه اگر این کالا واجد وصف درآمد چرا این شرط فاسد باشد؟ چرا این معامله فاسد باشد؟ دلیل فساد معامله چیست؟ خب برای اینکه روشن بشود فرمایش مرحوم شهید شعاع صحت اش تا کجاست. نقد فرمایش نقد مرحوم صاحب حدائق تا کجاست دفاعی که مرحوم صاحب جواهر و شیخ(رضوان الله علیهم) کردند این تام است یا نه، باید صور مسئله تشقیق بشود حکم هر صورت بیان بشود.

چهار صورت اشاره شد به اینکه برای مسئله فرض می شود؛ یکی اینکه به صورت شرط الفعل دوم اینکه به صورت شرط

النتیجه و علی ایّ تقدیر چه شرط فعل چه شرط نتیجه محور تبدیل باید مشخص باشد اینکه کالایی را که فروخته فاقد وصف بود حالا می خواهد واجد وصف را بدهد بین چه و چه تبدیل کند بین فاقد وصف و واجد وصف تبدیل کند یا بین واجد وصف و ثمن تبدیل کند؟ اگر بین فاقد وصف و واجد وصف تبدیل بشود معنایش این است که این فاقد وصف ملک خریدار است چون مشتری این را خرید، عین شخصی را خرید منتها فاقد وصف درآمد بسته بود به او گفتند اینکه آکبند است و بسته است نمونه اش را شما در نمایشگاه دیدید یا وصف اش را الآن ما به شما می گوییم آن طور که وصف کردند نبود آن طور که نمونه اش را دید نبود پس این بسته بندی شده ملک طلق خریدار است وقتی باز کردند دیدند که فاقد وصف است بین این فاقد وصف و واجد وصف تبدیل هست یعنی بین ملک مشتری و ملک بایع تبدیل. یک وقت است که نه تبدیل بین ثمن و بین واجد وصف است تبدیل بین ثمن و واجد وصف معنایش آن است که ثمن که ملک بایع شد واجد وصف هم که مال بایع است هر دو مال بایع است که تبدیل معقول نیست مگر اینکه بگوییم این معامله قبلی منفسخ می شود اولاً و ثمن به مشتری برمی گردد مثمن به بایع آن گاه بین ثمنی که برای مشتری هست با این واجد وصف یک معامله جدیدی منعقد می شود ثانیاً این را باید بگوییم دیگر. این کار یا به عنوان شرط فعل است یا به عنوان شرط نتیجه.

ص: ۸۰۳

چهار صورت دارد:

یا شرط فعل است.

یا شرط نتیجه و علی کلا التقدیرین.

یا تبدیل یا بین واجد وصف و فاقد وصف است.

یا بین واجد وصف و ثمن. اینکه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در ظرف یکی دو سه سطر عبارتها را پیچانده برای اینکه چند فرع از همین مطلب درمی آید خب. برای اینکه احکام این صور چهارگانه کاملاًـ روشن بشود باید در چهار جهت یا چهار مسئله بحث کرد:

مسئله اولی و فرع اول این است که به صورت شرط فعل باشد یک، تبدیل بین عینی که فاقد وصف است و عینی که واجد وصف است دو، که این محذورش کمتر است.

پرسش:؟پاسخ: نه اصلاً در تبدیل است چون بذل ما به التفاوت که عرض ما به التفاوت باشد که قبلاً ثابت شد که تأثیری ندارد اگر قرار گذاشتند که ما به التفاوت را دادند او خیار را ساقط کند که خب یک چیز روشنی است و صحیح است بحثی ندارد هم شرط صحیح است هم خیار ساقط می شود اگر در متن عقد شرط بکنند که اگر این عین فاقد وصف شد ما آن ما به التفاوت را می دهیم خریدار هم قبول کرد وقتی که دیدند فاقد وصف شد خریدار خیار پیدا کرد و چون شرط کردند که ما به التفاوت را بدهند ما به التفاوت را می گیرد خیار هم ساقط است این بین الرشد است عمده این محذور است و مرحوم شهید هم در این زمینه فرمایشی نفرمودند عمده همین صورت شرط تبدیل است که مرحوم شهید فرمود باطل است صاحب حدائق اشکال کرد و مرحوم صاحب جواهر و شیخ دفاع کردند.

دو جهت راهی هست که باید بحث کرد:

اول اینکه آیا این شرط صحیح است یا نه؟

دوم اینکه آیا خیار با این ساقط می شود یا نه؟ اما در جهت اینکه شرط صحیح است یا نه گفتند شرط باطل است چرا؟ برای اینکه شما دارید انشا می کنید و انشا باید منجّز باشد تعلیق در انشا راه ندارد اگر شما جزم داشته باشید به اینکه این عین فاقد وصف است می توانید شرط تبدیل داشته باشید اما شما شک دارید نمی دانید که این فاقد وصف است یا واجد وصف می گویید اگر این را باز کردید و فاقد وصف درآمد ما تبدیل می کنیم اگر فاقد وصف درنیامد تبدیل نمی کنیم خب پس همین الآن که شما دارید انشا می کنید این انشایتان معلق است چون معلّق بر فقدان است و فقدان هم معلوم نیست. پس از نظر بطلان شرط برای تعلیق این یک محذور. محذور دیگر غرری بودن مطلب است چرا؟ شما چرا الآن دارید شرط می کنید تعهد می کنید که تبدیل بکنید این عین را که ملک شماست به یک واجد در حالی که نمی دانید این فاقد وصف است یا نه و شما که مشتری هستید طمأنینه تان را از گزارش بایع می گیرید خود بایع که اقدام به چنین شرط کرده است معلوم می شود شک دارد. شک بایع باعث شک مشتری است وقتی مشتری شک داشت بایع شک داشت نمی دانند که این فاقد وصف است یا واجد وصف است این می شود غرر دیگر آدم دارد یک کالا-یی را می خرد که نمی داند آن طور که هست باید باشد هست یا نیست خب می شود غرر دیگر بنابراین این شرط از دو جهت باطل است یکی اینکه در انشا تعلیق راه ندارد دوم اینکه این غرری است اینکه مرحوم صاحب جواهر فرمود: «للجهل و الغرر» آن وقت این غرر احیاناً از شرط به خود عقد سرایت می کند این همان است که مرحوم شیخ در مکاسب فرمود: «فیَفسد الشرط و یُفسد العقد».

پرسش: این اولی که تردید هست اگر مثالی را که در مکاسب زده اگر حجاج بیایند ؟

پاسخ: نه خود این شرط عقد تعلیق نیست خود این شرط که انشا است می خواهد انشا کند دیگر این انشا تعلیق پذیر نیست کاری به عقد ندارد آن عقد سر جایش محفوظ است.

پرسش: این عقد است که مشکل ساز است نه شرط؟

پاسخ: انشا تعلیق پذیر نیست اصلاً چه شرط باشد چه نذر باشد چه عهد باشد چه یمین باشد چه عقد بیع باشد چه اجاره باشد. انشا یک امر بسیط است امرش دائر مدار بین وجود و عدم است تعلیق پذیر نیست.

پرسش: استاد آنچه که مورد شک و تردید قرار می گیرد مبیع است یا اوصاف مبیع است؟

پاسخ: بله فرق نمی کند این شرطی که الآن می خواهند بکنند در حوزه بیع هیچ مشکلی نیست برای اینکه اوصاف مبیع را گزارش دادند مشتری شنید یا نمونه مبیع را در نمایشگاه ارائه کردند او دید پس او علی بینهٍ من عقله که مبیع او این است باید عالماً و مشعراً دارد می خرد غرری در کار نیست منتها بعد خلاف درآمده خب.

پرسش: انشا را منجز انجام داده اما برای دفع ضرر و احتمال ؟

پاسخ: خب نه دیگر می گوید اگر فاقد بود بیع که تعلیق در او نیست صحبت در صحت شرط است که آیا این شرط صحیح است یا نه؟ اگر این شرط که دارند انشا می کنند معلق باشد تعلیق در انشا راه ندارد چه حوزه بیع باشد چه اجاره باشد چه شرط خب.

پس بنابراین این اشکال اول درباره تعلیق است. اشکال دوم درباره غرر است که باید هر دو جواب داده بشود اما اشکال اول قابل دفع است برای اینکه ما هم قبول داریم بله تعلیق در انشا محال است خواه شرط باشد خواه عهد و نذر و یمین باشد خواه بیع و اجاره باشد. اما این تعلیق بر انشا نیست تعلیق در مُنشأ است.

بیان ذلک این است که تعلیق در انشا معنایش این است که اگر زید آمد فروختم اگر زید نیامد نفروختم خب بالأخره چه کار چه شده الآن؟ فروختی یا نفروختی؟ تعلیق در انشا که محال است یعنی واقع نمی شود اصلاً انشا امرش بسیط است یا هست یا نیست. بالأخره فروختی یا نفروختی می گوید نمی دانم اگر زید آمد فروختم اگر نیامد نفروختم خب این چه شد؟ این منع شرعی ندارد امتناع عقلی دارد تعلیق در انشا این است اگر زید آمد فروختم اگر نیامد نفروختم خب بالأخره چه شد فروختی یا نفروختی؟ چه را انشا کردی؟ انشا حاصل نمی شود این مال این اما اگر بگوییم که الآن جزماً فروختم در صورتی که فردا این شرط حاصل شده باشد فردا مغازه بسته باشد یا فردا مغازه باز باشد فروختم آن مُنشأ معلق است مُنشأ مشروط است الآن به صورت جزم انشا کرده این هم می گوید که اگر واجد فاقد وصف بود شرط کردم که اگر فاقد وصف بود به واجد وصف تبدیل بشود. شرطی است منجّز انشائی است منجز آن منشأ مشروط است نه شرط پس هیچ محذوری از این جهت نیست.

جریان غرر بیع را شما که قبول دارید غرری نیست برای اینکه نمونه مبیع را یا در نمایشگاه دیدند یا اوصاف خود مبیع را از گزارشگر شنیدند. پس این می داند دارد چه می خرد جهلی در کار نیست خطری در کار نیست اما درباره شرط تبدیل الآن شرط فعل است نه شرط نتیجه الآن که نمی خواهند تبدیل کنند که در ظرف تبدیل معلوم می شود که این فاقد وصف است یا نه این را باز می کنند این فاقد وصف را می دهند واجد وصف را می گیرند «و أین الغرر؟» در حال شرط که لازم نیست بداند چون شرط فعل است در حوزه فعل هم که مشکلی نیست این فعل که خطری نیست در هنگام تبدیل روشن می شود اگر فاقد بود که تبدیل می شود اگر واجد بود که تبدیل نمی شود «و أین الغرر؟»

ص: ۸۰۷

محذوری در صحت شرط نیست این شرط نافذ است منتها این نکته هم باید ملحوظ باشد که تعلیق در انشا محال است و اینجا تعلیق در انشا نیست یک، تعلیق در مُنشأ را که عقلاً محال نیست شرعاً در بعضی از موارد گفتند ممنوع است ممتنع عقلی نیست ولی ممنوع شرعی هست این دو، این درباره خصوص بیع است که اجماعی است که اگر مثلاً درست باشد چنین اجماعی که تعبدی باشد و مدرکی نباشد و امثال ذلک در بیع منشأ نباید که معلق باشد این سه، اینکه بیع نیست این یک شرط است. بنابراین هیچ محذوری نه در جهت اولی نه در جهت ثانیه، نه از نظر صحت تعلیق نه از جهت غرر پس این شرط کاملاً صحیح است «هذا تمام الکلام فی صحت الشرط النفوذی».

اما برگردیم ببینیم که خیار با این ساقط می شود یا نه؟ قد یقال که خیار ساقط می شود چرا؟ برای اینکه ادله خیار یا صحیحه جمیل بن درّاج است که عده ای منهم سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) روی آن خیلی تکیه می کنند.

مهمترین دلیل خیار ر ؤیه همین صحیحه جمیل بن درّاج است برخی هم به قواعد عامه نظیر قاعده لاضرر تکیه می کنند برخیها هم نظیر مرحوم آقای نائینی و برخی از شاگردان مرحوم آقای نائینی که بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) بودند اینها هم اصرار دارند که دلیل مهم خیار ر ؤیه همان تخلف شرط ضمنی است خب. اگر دلیل خیار ر ؤیه یکی از این عناوین بود برخیها می خواهند بگویند که خیار ر ؤیه ساقط است اگر دلیل نص بود از این صورت منصرف است و اگر دلیل قاعده لاضرر بود اینجا چون ضرر جبران شده و تدارک شده جا برای ضرر نیست و اگر دلیل تخلف شرط ضمنی بود اینجا خودشان شرط کردند که اگر فاقد درآمد به واجد تبدیل بشود. پس بنابراین هیچ کدام از این ادله سه گانه خیار شامل مقام ما نمی شود.

ص: ۸۰۸

این سخن ناصواب است برای اینکه چه کسی گفته که صحیحه جمیل بن درّاج از این صورت منصرف است؟ صحیحه جمیل بن درّاج می گوید که اگر کسی کالایی را با وصف یا مشاهده نمونه خرید بعد هنگام تحویل دید کالای او فاقد وصف است «له خیار الرؤیه» اطلاق این صحیحه شامل می شود هر دو صورت شرط تبدیل و عدم شرط تبدیل را مسئله قاعده لاضرر، قاعده لاضرر که تنها ضرر مالی را شامل نمی شود ضرر حیثیتی ضرر هدفی یک کسی که فروشنده یک آدمی بود که وضعش این است یک جوری نشان داد یک جور دیگر معامله کرد حالا دید خریدار تمکین نمی کند حاضر شد عوض کند خریدار می گوید من اصلاً بدم می آید با یک چنین فروشنده ای معامله بکنم.

پرسش:؟پاسخ: بله شرط کرده بود ولی این شرط خیار را ساقط نمی کند شرط یعنی راه را باز می کند نه اینکه راه خیار را ببندد شرط کرد شرط فعل است نه شرط نتیجه.

پرسش:؟پاسخ: چرا دیگر بد قولی کرده گفته آقا همین که شما در نمایشگاه دیدید همین در انبار است.

پرسش: اگر نبود من عوض می کنم؟

پاسخ: خب چرا می گوید نبود شما که به من این را نشان دادید من وقتم را صرف کردم از راه دور آمدم شما وقت زائدی من ندارم که یک روز دور انبارت بگردم دور نمایشگاه بگردم که من اصلاً با آدمی که دو تا قول دارد معامله نمی کنم خب شما که کلی فی الذمه نفروختید که گفتید اینکه آکبند است جلوی مغازه من است همین است که نمونه اش همین است. شما حالا نمایشگاه اتومبیل دارید یک اتومبیل هم در پارکینگ آنجا هست یک چند تا هم در آن نمایشگاه یکی را نشان می دهید بعد می گویید اینکه در پارکینگ است این هم همین رنگ است بعد معلوم می شود جور دیگر درآمد. آن خریدار حاضر نیست با یک چنین فروشنده ای معامله بکند می گوید وقت ما را تلف کردید خلاف گفتید این طور چیزها. بنابراین قاعده لاضرر که تنها ضرر مالی را برنمی دارد که ضررهای هدفی غرضی و امثال ذلک را هم برمی دارد و شرط ضمنی هم سر جایش محفوظ است.

دلیلی بر سقوط خیار به صرف شرط فعل حاصل نمی شود بله این شرط می تواند یعنی مشروطٌ له می تواند بگوید حالا پس تبدیل بکن این را می تواند و اگر این کار را کرد خیارش ساقط می شود خب بدون این هم می توانست بدون این شرط هم می توانست بگوید اگر تبدیل کردی من مثلاً خیارم را ساقط می کنم خب «هذا تمام الکلام فی المسئله الاولی فی الفرع الاول» از این فروع چهارگانه و آن این است که شرط تبدیل به صورت فعل باشد نه شرط نتیجه این یک، محور تبدیل هم بین عین واجد وصف و عین فاقد وصف باشد دو، که عین فاقد وصف ملک مشتری است عین واجد وصف ملک بایع است اما اگر شرط فعل بود و محور تبدیل عین واجد وصف و ثمن بود چون ثمن این معامله صحیح است معامله که باطل نیست معامله خیاری معامله صحیح است ثمن از مشتری منتقل شد به بایع ملک بایع شد عین واجد وصف هم که مال بایع است هر دو چون مال بایع است تبدیل معقول نیست که ما بگوییم عین واجد وصف با ثمنی که ملک بایع است تبدیل شده ناچار باید بگوییم که آن معامله اول منفسخ می شود این ثمن از ملک بایع برمی گردد به ملک صاحب اصلی اش یعنی مشتری، آن گاه تبدیل بین ثمن که ملک مشتری است و این عین که عین واجد وصف است که برای بایع است معنایش دو تا کار است یکی اینکه آن معامله قبلی منفسخ بشود دوم اینکه معامله بعدی منعقد بشود منتها به صورت شرط الفعل یعنی معامله قبلی را فسخ بکنند معامله دوم را منعقد بکنند خب. این تصویر که حالا ـ چاره جز این نیست شرط الفعل هم هست اگر چنین چیزی بشود خب خیار قهراً ساقط است برای اینکه معامله اول منفسخ شد لکن مشکلی که هست این است که این از مواردی است که «یلزم من وجوده العدم» زیرا با شرط فعل می خواهیم دو تا کار بکنیم یکی معامله قبلی منفسخ بشود دوم اینکه معامله بعدی منعقد بشود قبل از اینکه به انعقاد معامله دوم برسیم معامله قبلی که بین ثمن و آن عین فاقد بود منفسخ می شود وقتی معامله منفسخ شد از رأس این شرطی که کردند در ضمن این عقد بود وقتی عقد منفسخ شد این شرط می شود شرط ابتدایی، وقتی شرط ابتدایی شد وجودش کالعدم است.

خب پس با شرط با نفوذ شرط با «المؤمنون عند شروطهم» می خواهید شما تعهد بیاورید که معامله اولیٰ منفسخ بشود معامله ثانیه منعقد بشود با این شرط. با این شرط وقتی معامله اولی را منفسخ کردید عقد رخت برمی بندد وقتی عقد رخت بربست این شرط می شود شرط ابتدایی چون در ضمن عقدی نیست. در ضمن آن عقد اول بود که آن عقد اول منفسخ شد چون در ضمن عقد اول بود و عقد اول منفسخ شد این شرط می شود شرط ابتدایی، شرط ابتدایی هم که نافذ نیست. این عویصه را باید حل کرد البته مرحوم شهید(رضوان الله علیه) دیگر در این فضاهای دقیق در آن عصر نبودند ظاهراً در فرمایشات مرحوم صاحب جواهر و شیخ هم این حرفها نیست خب. چه راه حلی ما داریم که بگوییم که شرط فعل می تواند دو تا کار بکند یکی اینکه معامله اولیٰ را منفسخ بکند یکی اینکه معامله ثانیه را منعقد بکند؟ ما بگوییم که حقیقت فسخ چیست؟ حقیقت فسخ آیا ابطال معامله من الرأس است یا من الحین؟ اگر فسخ ابطال معامله من الرأس بود نظیر رد عقد فضولی که من رأسٍ باطل می شود پس این معامله من رأسٍ منعقد نشد و شرط در ضمن این معامله هم شرط ابتدایی بود ولی اگر گفتیم فسخ حل معامله است «من حین الفسخ لا من الأصل» پس آن معامله قبلاً منعقد شد اولاً و این شرط هم در ضمن معامله به عقد منعقد شده بود ثانیاً و مستقر بود و لازم الوفا شد ثالثاً بعد نظیر هر امری که بقا ندارد این هم بقا ندارد رابعاً چنین شرطی محذوری ندارد که «یلزم من وجوده العدم» نیست که مگر ما لازم است بگوییم شرطی لازم الوفاست که در ضمن عقدی واقع بشود که آن عقد الی یوم القیامه فسخ نشود؟ چنین چیزی لازم است؟ اولاً عند التحقیق شرط ابتدایی نافذ است.

مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) هم همین راه را دارد با این مبنا که شرط ابتدایی نافذ است و ادله «المؤمنون عند شروطهم» شروط ابتدایی را می گیرد بسیاری از عقود کارشان روشن می شود نظیر بیمه ها و امثال اینها این یک شرط ابتدایی است و نافذ هم هست عند التحقیق. بر فرض لازم باشد که شرط در ضمن یک عقدی باشد که از قاموس و امثال قاموس نقل شده است که خیلی پایه علمی ندارد آیا لازم است این شرط در ضمن عقدی باشد که اصلاً آن عقد به هم نخورد؟ یا نه همین که عقد صحیحاً منعقد شد و شرط در ضمن او بود «التزامٌ فی التزام» بود ادله «المؤمنون عند شروطهم» شامل می شود ولو در مرحله بقا این عقد طبق علتی فسخ بشود پس بنابراین این محذور راه ندارد که ما بگوییم چون معامله اولی منفسخ می شود این شرط از بین می رود حالا اگر محذوری ندارد این شرط نظیر شرط است برای معامله جدیدی چون شرط فعل است دیگر حالا یا این معامله جدید یا با عقد قولی انجام می گیرد یا با عقد فعلی یعنی معاطات به هر دو نحو باشد صحیح است این معامله بین ثمن که ملک مشتری است و بین عین واجد وصف که ملک بایع است که می شود معامله جدید. دیگر راهی برای فرمایش مرحوم شهید اول در دروس نیست که «یَفسد الشرط و یُفسد العقد» بلکه راه، گرچه مرحوم صاحب حدائق فرمود که عند ظهور الوصف چه دلیلی بر بطلان داریم راه حلی نشان نداد مرحوم صاحب حدائق گفت شما که می گویید مطلقا این شرط فاسد است چه عند ظهور الموافقه چه عند ظهور المخالفه راهی برای چنین اطلاق ندارید عند ظهور الموافقه چرا باطل باشد؟ اما این دقائق که دیگر در آن نیست.

ص: ۸۱۲

اگر شرط در ضمن عقد بود و عقد صحیحاً منعقد شد و یک مدتی ادامه داشت بعد منفسخ شد این شرط ابتدایی نمی شود چون شرط ابتدایی نمی شود لازم الوفاست چون لازم الوفاست آن معامله قبلی منفسخ می شود و قهراً خیار رخت برمی بندد برای اینکه خیار از احکام آن عقد اول بود عقد اول که منفسخ شد دیگر جا برای خیار نیست معامله جدید منعقد می شود.

پرسش: استاد شما اشکالی می فرمودید که از شرط عقد بر نمی آید که عقد را باطل کند؟

پاسخ: این شرط نتیجه است که این بزرگواران دارند که فرع سوم و چهارم است بله ببینیم که از صرف شرط النتیجه این کار ساخته است که یک عقدی را به هم بزنند یک عقدی را جدید بکند یا نه؟ اما الآن در فرع اول و دومیم که شرط الفعل است و شرط الفعل یعنی شرط تبدیل. تبدیل یا بین عین واجد وصف و فاقد وصف است که فرض اول بود یا بین واجد وصف و ثمن است که فرض دوم است. چون فعل است از فعل همه چیز برمی آید دو تا کار باید بکنند یا یک کار بکنند اگر فرض اول بود یک کار است و آن این است که یک بیع جدیدی است بین واجد وصف و فاقد وصف اگر فرض دوم بود دو تا کار است یکی انفساخ معامله قبلی یعنی فسخ معامله قبلی یکی عقد معامله بعدی این فعل است انسان می تواند دو تا کار انجام بدهد. عمده فرض سوم و چهارم است که با شرط النتیجه ما بخواهیم چند تا کار انجام بدهیم یعنی هم اکنون در متن عقد شرط بکنیم که اگر این عین فاقد وصف شد خودبخود واجد وصف با فاقد وصف جابجا بشوند یک، یا واجد وصف با ثمن جابجا بشود دو، اگر واجد وصف با فاقد وصف جابجا شد مال بایع با مال مشتری معامله می شود اگر واجد وصف با ثمن جابجا شد معنایش این است که آن معامله اول فسخ می شود ثمن برمی گردد از بایع به مشتری ملک مشتری می شود در رتبه بعد بین ملک مشتری و عین واجد وصف که ملک بایع است معامله جدید برقرار می شود اینجاست که اشکال کردند گفتند از شرط به تنهایی این همه کارها ساخته نیست حالا ببینیم شرط النتیجه می تواند این کارها را بکند یا نه؟

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۵ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مرحوم شهید اول مطلبی را که در دروس فرمودند که اگر در متن عقد شرط بشود که اگر این مبیع طبق آنچه که وصف شده نبود یا طبق آنچه که نمونه اش دیده شده نبود حق تبدیل باشد برای بایع و با این تبدیل خیار ر ؤیه ساقط خواهد شد. این مطلبی را که مرحوم شهید اول در دروس فرمودند این مطلب مورد نقد مرحوم صاحب حدائق قرار گرفت فقهای بعدی غالباً نقد صاحب حدائق را مطرح کردند و نپذیرفتند حالا یا بالاطلاق یا محدوداً مرحوم مولا احمد نراقی در مستند اشکال کرده بعد فرموده کلام صاحب حدائق «غیر جیّدٍ جداً» مرحوم صاحب جواهر اشکال کرده که عبارتش را خواندیم مرحوم شیخ هم اشکال می کند که ملاحظه فرمودید.

اشکال مرحوم صاحب حدائق این است که شما که می گویید این شرط باعث فساد عقد است بالقول المطلق چه این مبیع واجد وصف باشد چه فاقد وصف در صورتی که مبیع واجد وصف باشد مشکلی ندارد تا باعث فساد این عقد بشود ممکن است در صورتی که مبیع فاقد وصف باشد و شخص خیار ر ؤیه دارد زمینه فساد عقد فراهم بشود اما وقتی عین واجد وصف بود خیار ر ؤیه ای در کار نیست چرا این عقد فاسد بشود؟ چون عصاره فرمایش شهید این است که این عقد فاسد است این فساد شرط سبب فساد عقد می شود چه این عین واجد وصف باشد چه نباشد این شرط مفسد است راهی که برای تبیین فرمایش مرحوم شهید در دروس بود بطور مبسوط باید ارائه می شد که برخی از آن راهها را رفتیم و ارائه کردند و آن این است که این شرط یا شرط نتیجه است یا شرط فعل یعنی در متن عقد شرط می کنند که اگر این مبیع فاقد وصف بود تبدیل بکنند به واجد وصف این یا شرط فعل است یا شرط نتیجه و علی کلا التقدیرین یا شرط می کنند تبدیل عین فاقد وصف به عین واجد وصف که تبدیل بین العینین واقع می شود یا تبدیل بین ثمن و واجد وصف صورت می گیرد تبدیل بین عینین به این معناست که وقتی یک کالایی را مشتری خرید و باز کرد دید فاقد وصف است فروشنده موظف است که این عینی که ملک مشتری است این را بگیرد و یک عین واجد وصف عطا کند این یک عقد جدید و معامله تازه است بین العینین یعنی بین عینی که فاقد وصف است و ملک مشتری است و عینی که واجد وصف است و ملک بایع است که بحث اش در دیروز گذشت. اشکال او در صحت بود از نظر تعلیق برطرف شد اشکال غرری بودن برطرف شد راهی برای بطلان این شرط نیست البته خیار همچنان باقی است. پس اگر شرط تبدیل به عنوان شرط فعل باشد نه شرط نتیجه و تبدیل بین عین واجد وصف و فاقد وصف باشد این شرط نه فاسد است نه باعث فساد عقد می شود خیار هم همچنان ثابت است. پس اگر مرحوم شهید اول در دروس فتوا به بطلان این قسم هم داد حق با صاحب حدائق است دلیلی بر فساد این شرط نیست.

ص: ۸۱۴

فرض دوم از فروض چهارگانه که شرط فعل باشد نه شرط نتیجه و این شرط فعل به این باشد که ثمن را با عین واجد وصف تبدیل بکنند خب شرط فعل است تبدیل بین الثمن و بین العین واجده للوصف است این جای تأمل بیشتری است و آن این

است که ثمن ملک مشتری است عین واجد وصف ملک بایع است اگر معامله صحیح باشد خب این ثمن شده ملک بایع، عین واجد وصف هم که مال بایع است تبدیل بین دو تا مال بایع که فرض ندارد که شما چگونه شرط می کنید که بین ثمن و بین عین واجد وصف مبادله حاصل بشود لابد منظور شما در حین اشتراط این است که این معامله منحل بشود ثمنی که مال بایع شده بود برگردد مال مشتری بشود در رتبه ثالثه بین ثمنی که مال مشتری است و عین واجد وصفی که مال بایع است یک مبادله ای بشود بازگشت این شرط به انحلال عقد است عصاره حرفتان این است شرط فعل هست تبدیل بین ثمن و عین واجد وصف است اگر ثمن بخواهد در قبال عین واجد وصف قرار بگیرد حتماً باید معامله منحل بشود فسخ بشود ثمنی که ملک بایع بود برگردد ملک مشتری بشود تا مبادله بین ثمن مشتری و مثمن و عین واجد وصف بایع حاصل بشود خب پس بازگشت این به انحلال بیع است. وقتی بازگشت اش به انحلال بیع بود شما دفعتاً می بینید آن محور اصلی از دستتان در رفت چرا؟ برای اینکه شما بر اساس شرط تبدیل دارید این حرفها را می زنید این شرط هم وقتی نافذ است که در ضمن عقد باشد برای اینکه شرط ابتدایی نافذ نیست وقتی عقد منحل شد شرط را شما از دست دادید با کدام شرط الآن می خواهید مبادله برقرار کنید بین ثمن و عین واجد وصف؟ اینجا دو تا مطلب هست هر دو هم جهت مشترک دارند یکی اینکه چرا شرط باید در ضمن عقد باشد؟ این یا برای آن است که شرط آن طوری که از قاموس و امثال قاموس نقل شده است «تعهدٌ فی تعهدٍ» است «التزامٌ فی التزامٍ» است اگر چیزی در ضمن عقد نباشد شرط نیست پس موضوع حاصل نشده کما ذهب الیه صاحب قاموس. یا نه اگر چیزی ابتدایی باشد در ضمن عقد نباشد شرط هست موضوعاً لغتاً اسماً، لکن شرعاً حکمش وجوب وفا نیست مشمول «المؤمنون عند شروطهم» نیست اجماعاً اجماع بر این است که شرط ابتدایی نافذ نیست خب بالأخره یا آن است یا این دیگر. آن بزرگانی که فرمودند شرط ابتدایی نافذ نیست یا برای اینکه در موضوع اشکال کردند یا در حکم یا گفتند التزام ابتدایی شرط نیست زیرا در قاموس آمده است که شرط «التزامٌ فی التزامٍ» یا نه بر فرض که شرط ابتدایی امر ابتدایی شرط باشد اجماعاً شرط ابتدایی از عموم «المؤمنون عند شروطهم» خارج است به هر تقدیر شرط ابتدایی نافذ نیست إما موضوعاً شرط نیست یا حکم شرط را ندارد وقتی این عقد منحل شد شرط هم از بین می رود یا اصلاً موضوع این شرط منتفی می شود یا حکم شرط منتفی می شود. وقتی حکم شرط منتفی شد جا برای تبدیل نیست این «یلزم من وجوده العدم» شما این عقد را منحل کردید برای اینکه بخواهید به شرط عمل بکنید با انحلال عقد شرط از دستتان در رفت این عویصه را باید درمان کنیم. راهی برای درمان این عویصه نیست مگر از دو جهت یکی اینکه ما بین حدوث و بقا فرق بگذاریم یکی اینکه بین انحاء شروط فرق بگذاریم اگر نتوانستیم بین حدوث و بقا فرق بگذاریم یک، و نتوانستیم بین اقسام شروط فرق بگذاریم دو، اینجا اشکال شما وارد است که با انحلال عقد اصل شرط از بین می رود.

راه اول برای فرق گذاری بین حدوث و بقا می فرمایند که ما چرا لازم داریم که عقد در ضـمن شرط در ضمن عقد باشد برای اینکه شـما می بینید اگر چیزی التزام ابتدایی بود طبق نقل صاحب قاموس اصـلاً شرط نیست می گوییم بسیار خب ما این تعهد را در ضـمن عقد مستقر کردیم حالا شده شرط در کتاب قاموس ننوشته که اینکه شرط شد اگر عقد منحل شد این از شرطیت بیرون می آید. ما برای اینکه این شرط موضوعاً حاصل بشود این را در ضمن عقد قرار دادیم. عقد مدتی هم بود این هم شرط بود دیگر وقتی که شرط شد «المؤمنون عند شروطهم» این را می گیرد «هذا شرطٌ» وقتی که شرط شد واجب الوفاست دیگر در قاموس و امثال قاموس ننوشـته که یک چیزی که حـدوثاً در ضـمن عقـد باشـد بقائاً هم در ضـمن عقـد باشد این را می گویند شرط. گفت که چیزی که در ضـمن یک عقـد است می شود شـرط همین که شـرط شـد «المؤمنون عنـد شـروطهم» این را می گیرد می شود واجب الوفا این در صورتی که اشکال ناظر به نفی موضوع باشد.

اما اگر اشکال ناظر به آن جهت تعهد و اجماع و امثال ذلک باشد مستحضرید اجماع دلیل لبّی است قدر متیّقن دارد قدر متیقن اش این است که آن شـرطی که ابتدایی باشد واجب الوفا نیست شرطی که در ضمن عقد باشد واجب الوفاست ما از اجماع می توانیم چنین اطلاقی را اسـتفاده بکنیم که اگر شـرطی در ضـمن عقد نبود خواه در مرحله حدوث خواه در مرحله بقا وجوب وفا نـدارد؟ یا قـدر متیقن اش که از عموم «المؤمنون عنـد شـروطهم» خارج شـده همین است که حـدوثاً در ضـمن عقد نباشد، اگر شرطی در ضمن عقد نبود و در هنگام پدید آمدن آزاد بود این مشمول «المؤمنون عند شروطهم» نیست.

ص: ۸۱۶

اجماع که دلیلی لفظی نیست تا اطلاق داشته باشد ما بگوییم اطلاق این اجماع شامل هر دو حال می شود. این قدر متیقن دارد و قدر متیقن اش این است که اگر چیزی حدوثاً در ضمن شرط عقد نبود واجب الوفا نیست. اگر حدوثاً در ضمن عقد بود واجب الوفاست خواه بقائاً در ضمن عقد باشد یا نباشد.

تبعیت باعث وجوب وفاست این یک، اگر شرط ابتدایی باشد تبعیت ندارد دو، یا اصلاً موضوعاً شرط نیست بنا بر آن حرف قاموس یا حکماً حکم شرط را ندارد بنا بر اجماعی که ادعا شده. ولی اگر چیزی حدوثاً در ضمن یک عقدی مستقر شد و عنوان شرط بر او منطبق شد و وجوب وفا پیدا کرد چه دلیلی داریم بر اینکه اگر عقد منحل شد این شرط واجب الوفا نیست؟ پس وجوب وفا سر جایش محفوظ است.

پرسش:؟پاسخ: خب بله ما از کجا این تکوین را بار کنیم این تشریع را به تکوین اعتبار را با حقیقت تشبیه بکنیم بعضی از امور است که حدوثاً تابع است بقائاً تابع نیست. ما اگر یک چنین اطلاقی داشته باشیم که شرط الا و لابد حدوثاً و بقائاً به عقد تکیه می کند چه در موضوع مثل اینکه لغویین گفته باشند، چه در حکم مثل اینکه فقها یک چنین اجماعی را ادعا کرده باشند بله می گوییم شرط حدوثاً و بقائاً متکی به عقد است اما نه حرف لغویین اینقدر اطلاق دارد نه اجماعی که فقها ادعا کردند بر فرض تمامیت اطلاق دارد این دلیل لبّی است و از آن طرف ما دلیل عام و مطلق داریم که «المؤمنون عند شروطهم» «کل شرطٍ یجب الوفاء به» مقداری که خارج شده است قدر متیقن اش همین است که شرط ابتدایی نافذ نیست خب.

پس بنابراین ما دلیلی نداریم که بگوییم این شرط نافذ نیست قبول کردیم که باید تبعیت باشد و اگر تبعیت نباشد وجوب وفا ندارد یا برای اینکه شرط نیست موضوعاً یا برای اینکه حکمش وجوب وفا ندارد خب در مقام ما این شرط در ضمن عقد مستقر شد و چون در ضمن عقد مستقر شد، شرط شد موضوعاً و وجوب وفا دارد حکماً باید واجب الوفا باشد. حالا که مشتری عین را که تحویل گرفت دید فاقد وصف شد آن اشکالهای مربوط به تعلیق و جوابش، اشکالهای مربوط به غرر و جوابش که در فرع اول بود اینجا هست با همه جوابهایش، اما آنکه تازگی دارد این است که شما می گویید این شرط در اثر رفتن عقد از بین می رود می گوییم نه برای اینکه ما دلیل وفای به این شرط دو چیز است یکی از این دو دلیل با رفتن عقد از بین می رود ما هم قبول داریم اما دلیل دیگرش با رفتن عقد از بین نخواهد رفت.

بیان ذلك این است که اگر شرطی در ضمن عقد واقع شد دو تا دلیل هست برای اینکه این شرط واجب الوفاست یکی دلیل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ است برای اینکه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ می گوید این عقد واجب الوفاست با همه اضلاع و ابعادش چون این شرط در ضمن این عقد شد این مجموعه وفایش واجب است هم عوض باید آن شرایط را داشته باشد هم معوّض باید آن شرایط را داشته باشد هم تعهد ضمنی باید عمل بشود چون این عقد با این مجموعه وفای به او واجب است این یکی دلیل دوم که مخصوص شرط است کاری به عوض ندارد کاری به معوّض ندارد کاری به تعویض ندارد عموم «المؤمنون عند شروطهم» هست کاری به عقد ندارد، کاری به ثمن و مثمن ندارد می گوید حالا که این شرط شد شرط واجب الوفاست.

دلیـل وجوب وفـای به شـرط در ضـمن عقـد دو تـاست یکی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است یکی «المؤمنون عنـد شـروطهم». ما بر فرض تسلیم بشویم بگوییم عقد در شرط در ضمن عقد به تبع عقد واجب الوفاست آن بخش از ادله که نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال ذلک است از دست ما رها می شود چرا؟ برای اینکه دلیل وجوب وفای به این شـرط این بود که زیر مجموعه عقـد است یک، عقـد واجب الوفـاست به اسـتناد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو، وقتی عقـد منحـل شـد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) رخت برمی بنـدد سه، وقتی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) رخت بربنـدد این فروعـات زیر مجموعه او هم واجب الوفـا نیست چهـار. ما این را قبول داریم اما وقتی این شـرط در ضمن عقـد شـد برای اینکه عنوان شـرط حاصـل بشود می گوییم «هـذا شـرطٌ» این صـغرا «و کل شـرطٍ یجب الوفاء به» نه برای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بل لعموم «المؤمنون عنـد شـروطهم» این کبرا «هذا شـرطٌ و یجب الوفاء به لعموم «المؤمنون عند شـروطهم» اگر عقـد منحل شـد ما (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نـداریم اما «المؤمنون عنـد شـروطهم» که داریم این «المؤمنون عند شـروطهم» می گوید این واجب الوفاست.

پرسـش:؟پاسخ: چرا دیگر شـرط هست دیگر عقد نیست اگر عقد نیست چرا شرط نباشد. نعم، یک استدراکی هم ممکن است بکنیم بعضـی از شـرایط اند که دو تا راه حل بود یکی اینکه بین حدوث و بقا فرق است یکی بین اقسام شروط حالا این روشن بشود که بین اقسـام شـروط اگر هم مـا فرق گـذاشتیم این مقـام ما از آن اقسامی است که وفای به او واجب است که او را الآن مطرح می کنیم خب.

بنابراین اگر این عقـد منحل شـد چه دلیل داریم برای اینکه این شـرط منحل بشود واجب الوفا نباشـد؟ برای اینکه وجوب وفای این را از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نگرفتیم ما از «المؤمنون عند شروطهم» گرفتیم «المؤمنون عند شروطهم» سر جایش محفوظ است. پس اگر ما توانستیم بین حدوث و بقا فرق بگذاریم می گوییم که این شرط در مقام حدوث به این عقد تکیه می کرد ولی در مقام بقا نیازی به این ندارد هذا اولاً .

راه دوم آن است که ما بین اقسام شروط فرق بگذاریم و آن این است که شرط چند قسم دارد که ما به چهار قسم اش اشاره می کنیم. یک قسم شرط آن است که به اصل آن عنصر محوری عقد برمی گردد یک، یک قسم شرط به ثمن برمی گردد که ثمن باید این خصوصیت را داشته باشد نقد بلد باشد یا ارز فلان کشور باشد این دو. قسم سوم شرط به مثمن برمی گردد که مثمن باید که محصول فلان شهر باشد گندم فلان منطقه باشد این سه. قسم چهارم یک شرطی است که نه به عقد برمی گردد، نه به ثمن برمی گردد، نه به مثمن برمی گردد این مجموعه ظرف است برای او نه قید. ما برای اینکه این شرط از ابتدائیت به در بیاید این شرط را در ضمن این عقد قرار دادیم نظیر شرط خیاطت، در ضمن عقد بیع منزل یا زمین خیاطت را شرط کردند، کتابت را شرط کردند این نه به عقد برمی گردد، نه به ثمن برمی گردد، نه به مثمن برمی گردد برای اینکه از ابتدایی بودن به در بیاید در ظرف عقد ما یک شرطی کردیم وقتی شرط کردیم شده شرط «هذا شرطٌ» وقتی «هذا شرطٌ» «کل شرطٍ یجب الوفاء به لعموم «المؤمنون عند شروطهم» حالا بر فرض این عقد منحل شد شد ما که وجوب وفا را از ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ نگرفتیم تا بگوییم که چون عقد منحل شد شرط هم وجوب وفا ندارد ما وجوب وفا را از «المؤمنون عند شروطهم» گرفتیم «المؤمنون عند شروطهم» حیّ و حاضر است.

پرسش:؟پاسخ: بله این عقد ظرف اوست نه جزء اوست یک وقت است که شرط می کنند که مثمن این خصوصیت را داشته باشد این می شود خیار تخلّف شرط و امثال ذلک یا ثمن این خصیصه را داشته باشد این می شود خیار تخلّف شرط این شرط نه به عقد برگشت نه به ثمن برگشت نه به مثمن. این شرط به این است که اگر آنچه را که ما گفتیم حاصل نشد ما بتوانیم معامله را به هم بزنیم. و اضف الی ذلک بعضی از شرطها هستند که می خواهند به آن عناصر اصلی عقد برسند یک وقت است که یک شرطی است که کاری به عقد ندارد کاری به آن اصل ندارد نظیر شرط خیاطت و حیاکت و کتابت و امثال ذلک یک وقت است نظیر مقام ما یک شرطی است که می خواهد به آن عقد عمل بشود این عقد اصلی چه بود؟ عقد اصلی بین عینی که واجد وصف باشد با این ثمن آن عینی را که وصف کردند نمونه را هم به او نشان دادند آن عین مشخص خارجی فاقد وصف درآمد حالا می خواهند کاری بکنند که به استناد این شرط طرفین به آن معامله اصلی شان برسند این گونه از شرایط مؤکّد آن عقد است این عقد فعلاـ منحل شد تا این شرط عمل بشود و آن عقد واقعی حاصل بشود این با شرایط دیگر فرق می کند. پس یک وقت است یک عقدی است منحل می شود و این شرط برای ترمیم آن عقد نیست این را ممکن است شبهه شما وارد باشد. اما اگر یک عقد موقتاً منحل شد تا بازسازی بشود باز هم این شرط منحل است؟ این عقد منحل نشد که دائماً رخت بربندد این عقد منحل شد که به استناد این شرط بازسازی بشود خب چرا این شرط از بین برود؟ اینکه تابع آن عقد نبود تا ما بگوییم این عقد که رخت بربست این شرط رأساً منحل می شود خود این شرط کاری کرده است که این عقد ویران بشود دوباره بازسازی بشود خود این شرط این کار را کرده. شرط در ضمن عقد این بود که اگر این مبیع فاقد وصف درآمد بین ثمن و بین عین واجد وصف مبادله حاصل بشود این یعنی چه؟ یعنی شرط کردند که اگر مبیع فاقد وصف بود این معامله به هم بخورد ثمن برگردد ملک مشتری بشود دوباره بازسازی بشود بین ملک مشتری و ملک بایع که واجد وصف بود خب این شرط با شرایط دیگر خیلی فرق می کند این شرط برای بازسازی مجدد همین عقد است بیگانه نیست. بنابراین این چه راهی دارد که مرحوم شهید(رضوان الله علیه) فرمود این عقد فاسد است مرحوم نراقی می فرماید که نقد صاحب حدائق غیر جیّد است جداً و صاحب جواهر هم به سرعت رد بشود بفرماید «للجهاله و الغرر» و مرحوم شیخ هم اینها را همراهی کند این شرط برای بازسازی مجدد همین عقد است نه عقد دیگر و نه مطلب دیگر.

فرمایش مرحوم صاحب حدائق در جلد ۱۹ حدائق صفحه ۵۹ این است مرحوم صاحب حدائق در جلد ۱۹ صفحه ۵۹ ضمن فروعی را که مطرح کردند فرمودند «فروعٌ الاول کذا الثانی کذا الثالث کذا به الرابع» می رسند می فرمایند «الرابع قال فی الدروس لو شرط البایع ابداله ان لم یظهر علی الوصف فالاقرب الفساد» این فرمایش مرحوم شهید است در دروس صاحب حدائق می فرماید «اقول ظاهر کلامه ان الحکم بالفساد اعم من ان یظهر علی الوصف أم لا» چون شهید که فرمود: «لو شرط البایع ابداله ان لم یظهر علی الوصف فالاقرب الفساد» یعنی این شرط فاسد است و اگر گفتیم که شرط فاسد، مفسد عقد است این عقد هم فاسد است. بعد خود مرحوم صاحب حدائق می آیند یک احتمالی می دهند که می فرمایند این «الاقرب الفساد» برگردد به زمینه مخالفت. آن گاه فرمایش صاحب حدائق این است که ظاهر کلام شهید در دروس این است که این شرط فاسد است چه عین واجد وصف در بیاید چه فاقد وصف بعد اشکال می کنند می فرمایند «و فیه انه لا موجب للفساد مع ظهوره علی الوصف المشروط» خب اگر این مطابق با وصف درآمد یا مطابق همانی که در نمایشگاه نمونه اش را دیدید مطابق درآمد چرا این شرط فاسد باشد؟ «و مجرد شرط البایع الابدال مع عدم الظهور علی الوصف لا یصلح سبباً فی الفساد» اگر شرط کرده که اگر مطابق با وصف در نیامد من عوض کنم خب این شرط چرا سبب فساد باشد با اینکه اخبار متقدمه درباره خیار ر ؤیه عام است و همه موارد را می گیرد؟ خب «نعم لو ظهر مخالفاً» اگر مخالف با وصف درآمد یعنی بیع عین غائبه را که بعضی اشکال کردند گفتند این غرر است راه حل غرر هم به این برطرف شد که عین وصف می شود یک، یا نمونه این عین را به او نشان می دهند دو. پس بنابراین بیع عین غائبه محذوری ندارد غرری ندارد چه اینکه در طرح اصل مسئله فرق بین غرر و خیار بازگو شد. مرحوم صاحب حدائق می فرماید که نه «لو ظهر مخالفاً فانه یکون فاسداً من حیث المخالفه» برای اینکه عین را شما یک جور وصف کردید در حالی که عقد رفته روی فاقد وصف نه خلافش را تحویل دادید. اگر خلافش را تحویل بدهند مشتری خیار ر ؤیه ندارد مشتری می گوید که مال من را به من ندادید نظیر کلی فی المعین یا در انبار یا در پارکینگ چند جور ماشین پارک کرده بود این نمونه اش را در نمایشگاه دید که فلان رنگ باشد برابر همان رنگ هم معامله کرد و این شخص رفته روی آن عین خاص معامله کرده که منتها بسته بود رویش چادر کشیده بود وقتی چادر را کشیدند درآوردند دیدند این آن رنگ را ندارد اینجا خیار ر ؤیه است این چنین نیست که این کلی فی الذمه باشد بگوید که من یک اتومبیل فلان رنگی را به شما می فروشم اگر آن باشد که دیگر خیار ر ؤیه نیست مشتری می گوید آقا آنکه من خریدم تحویل ندادید من که این را نخریدم این خیار ر ؤیه نیست اگر نداشت خیار تعذر تسلیم مطلب دیگر است. اما این مبیع عین خارجی است این می گوید همین اتومبیلی که رویش چادر کشیده شده یا در این پارکینگ هست همین را من فروختم و همین آن رنگ را دارد که شما در نمایشگاه دیدید وقتی در را باز کردند دیدند این آن نیست اینجا جای خیار ر ؤیه است خب بعد این شخص می تواند بگوید من معامله را فسخ می کنم دیگر بایع حق تبدیل ندارد حالا اگر شرط تبدیل کردند صاحب حدائق می فرماید که در این ضمن «نعم لو ظهر مخالفاً فانه یکون فاسداً من حیث المخالفه و لا یجبره هذا الشرط» که شما بخواهید خیار ر ؤیه را با این از بین ببری این نمی تواند چرا؟ برای اینکه «لاطلاق الاخبار» در خیار ر ؤیه و این شخص خیار دارد می تواند معامله را به هم بزند. بعد خود صاحب حدائق توجیه می کند می فرماید «و الاظهر رجوع الحکم بالفساد فی العباره الی الشرط المذکور» یعنی اینکه مرحوم شهید در دروس فرمود: «لو شرط البایع ابداله ان لم یظهر علی الوصف فالاقرب الفساد» یعنی این شرط فاسد است نه عقد فاسد باشد «و الاظهر رجوع الحکم بالفساد فی العباره الی الشرط المذکور حیث لا تاثیر له مع الظهور و عدمه» این شرط، شرط لغوی است اگر این عین واجد وصف بود که خیار در کار نیست اگر فاقد وصف بود خیار در کار است. پس این شرط لغو است اظهر آن است که عبارت دروس را ما این طور معنا بکنیم.

مرحوم شیخ کاملاً ـ از دروس دارد حمایت می کند یک، این توجیه صاحب حدائق را هم نمی پذیرد در مکاسب ملاحظه فرمودید می گوید ایشان عبارت دروس را می خواهد این طور معنا کند این هم درست نیست عبارت دروس همان است که عقد فاسد است و راه فساد عقد هم این است که غرر به عقد سرایت می کند. آخرین جمله ای که صاحب حدائق دارد این است که «و بالجمله فانی لا اعرف للحکم بفساد العقد فی الصوره المذکوره علی الاطلاق وجهاً یحمل علیه» ما هیچ دلیلی پیدا نکردیم که بگوییم این عقد فاسد است بله این شرط می تواند فاسد باشد. پس منظور شهید اول در دروس که فرمود: «الاقرب الفساد» یعنی این شرط فاسد است نه عقد فاسد. مرحوم شیخ می خواهد بگوید نه منظور شهید این است که این عقد فاسد است و راه فساد عقد هم باز است که عقد به چه مناسبت فاسد است صاحب جواهر هم همین راه را رفته.

پرسش: صحیحه جمیل است که اطلاق ندارد؟

پاسخ: نه اطلاق دارد می گوید چه شرط بکنید چه شرط نکنید.

پرسش: اطلاق ندارند؟

پاسخ: چرا دیگر می گوید که اگر کسی

پرسش:؟پاسخ: بله خب اطلاق دارد چه شرط بکند تبدیل که اگر خیار آمد تبدیل بکند چه شرط نکند این اطلاق دارد دیگر آن روایات دیگر هم همین طور است مهمترین اش صحیحه جمیل است می گوید شما خیار ر ؤیه دارید خب حالا «فان قلت» اگر شرط تبدیل کردند باز هم خیار ر ؤیه دارد یا نه؟ می گوید «بل لاطلاق الخبر» خب.

مرحوم مولا احمد نراقی ایشان در مستند جلد چهاردهم صفحه ۴۰۹ حرف شهید را تبیین می کنند بعد می فرمایند «و اما ما فی الحدائق فهو غیر جیّدٍ جداً» یعنی این نقد صاحب حدائق اصلاً وارد نیست خب آیا این طور می توان حمله کرد به مرحوم صاحب حدائق یا راه دقیق فنی هم هست که در بعضی از موارد ما بگوییم این عقد صحیح است دلیلی بر فساد عقد نداریم خب.

اگر شرط فعل بود دو صورت دارد شرط نتیجه بود دو صورت دارد در بین این صور اربعه دو صورت تا حال گذشت یکی اینکه شرط فعل باشد منتها تبدیل بین عین فاقد وصف و واجد وصف.

فرع دوم آن است که شرط فعل باشد آنجا تبدیل بین عین واجد وصف و ثمن اینجا یک عویصه ای است در برابر آن دو مشکل آن دو مشکل یکی این بود که تعلیق است و تعلیق در انشا راه ندارد جواب داده شد یکی اینکه غرر هست و غرر باعث بطلان معامله است این هم جواب داده شد که غرر نیست اشکال سومی که مخصوص این فرع دوم است و در فرع اول نیست، اشکال آن است که این شرط «ما یلزم من وجوه العدم» شما می خواهید به این شرط عمل کنید باید در ضمن عقد باشد تا در ضمن عقد نباشد واجب الوفا نیست إما موضوعاً شرط نیست یا حکماً وجوب وفا ندارد وقتی عقد منحل شد دیگر شرطی نیست یا موضوعاً شرط نیست یا حکم شرط را ندارد این راه حل جواب داده شد که یا بین حدوث و بقا فرق است یا بین اقسام شروط فرق است.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۶ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله خیار ر ؤیه ملاحظه فرمودید که چند مرحله باید تأمین می شد که قسمت مهم آنها ارائه شد در خیار ر ؤیه محور اصلی بحث بیع عین شخصی است ولو کلی فی المعین. چون آن عین غایب است خرید و فروش عین غایب باعث غرر و جهل است لذا گفته شد آن عیب غایب باید وصف بشود یا نمونه آن دیده بشود که با مشاهده نمونه یا شنیدن اوصاف آن جهل و غرر برطرف بشود تا صحیح باشد این مطلب اول وقتی مخالف با آن وصف یا نمونه درآمد خیار هست به نام خیار ر ؤیه که در صحیحه جمیل بن درّاج و مانند آن آمده است خیار هم بین رد و امضاست.

ص: ۸۲۳

ابن ادریس(رضوان الله علیه) نقل شده است که خیار بین رد و امضاء مجانی یا امضاء مع الأرش است این تعبیر لطیف مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیه) که مقرر درس مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیهما) بودند به أرش مناسب تر از تعبیراتی است که دیگران دارند حتی مناسب تر از تعبیر خود مرحوم شیخ است در مکاسب مرحوم شیخ در مکاسب همانند سایر فقها تعبیر کردند که با بذل تفاوت یا ابدال خیار ر ؤیه ساقط نمی شود این تفاوت همان أرش است اگر اصطلاح فنی رعایت می شد اولی بود مرحوم آقای حائری دارند که با دادن أرش چون أرش در هر خیاری نیست در خیار غبن هم حتی أرش نبود فقط در خیار عیب است و امثال اینها خب.

پرسش:؟پاسخ: بله دیگر در خیار غبن هم ارش نبود لذا مرحوم شیخ مرحوم آقای حائری تعبیر فرمودند که با بذل تفاوت خیار ساقط نمی شود برای اینکه در خیار ر ؤیه ارش نیست. منتها مرحوم شیخ در مکاسب تعبیر به تفاوت کردند که این تعبیر فنی نیست در خیارات ردّ است و امساک رایگان است و امساک مع الأرش از ابن ادریس در سرائرش این فرمایش نقل شده است

که در خیـار ر ؤیه ارش است ولی این حرف سـخن باطـل بود برای اینکه ارش وجهی نـدارد ارش در خیـار عیب است و امثال اینها. پس خیار هست بین الامرین بین رد و پـذیرش و اگر مخالف وصف درنیامد که خیار نیست و اگر مخالف وصف درآمد مخیر است.

مرحوم شیخ در اصل مسئله فرمودند که این سخن ابن ادریس ضعیف است که مخیر باشد بین قبول و امساک مجانی و امساک مع الأرش این سخن ضعیف است ضعیفتر از آن حرفی است که از نهایه و امثال نهایه نقل شده است که اگر عین غایب فروخته شـد بر خلاف وصف درآمـد «کان البیع مردودا» یعنی بیع باطل است بعد دو مطلب دارند می فرمایند که مگر اینکه منظورشان از این مردود این باشـد که مشتری خیار دارد می توانـد رد کند بعد فرمودند که نه شاید مراد ایشان از «مردوداً» همان باشد که مرحوم محقق اردبیلی دارد که تصـریح کرده که اگر مخالف وصف درآمد «کان البیع باطلا» چرا؟ برای اینکه آنکه مبیع اسـت موجـود نیست آنکه موجـود نیست مـبیع نیست خب این فرمایشـات را مرحوم شـیخ در طلیعه بحث خیـار ر ؤیه ذکر کردنـد در جای دیگر هم باز سـخن از بطلان بیع از مرحوم محقق اردبیلی نقل شـده است اما محقق اردبیلی که می فرماید این باطل اسـت در صورتی که این مخالف وصف در بیایـد، اما اگر بیع عین غائبه با وصف باشـد و در هنگام تحویل ببیننـد که این عین واجد آن وصف است این را کسی فتوا به بطلانش نداد حتی محقق اردبیلی «هذا تمام الکلام فی ما مرّ».

شهیـد اول در مقام ما در دروس می فرمایند که اگر در متن عقـد اول شـرط کردند که تبدیل بشود عند ظهور المخالفه تبدیل بشود این شـرط فاسد است یک، باعث فساد عقد است دو، چه این عین هنگام تحویل واجد آن وصف باشد چه واجد وصـف نباشـد. این مطلب را تـا حـال کسـی نگفت یعنی آنچه را که از نهـایه نقـل شـده بـود که «کـان الـبیع مردودا» و صـریح تر از او فرمایش محقق اردبیلی در مجمع الفائده بود این بود که اگر عین غایبی را کسـی با وصف یا مشاهده نمونه در نمایشگاه بخرد بعد هنگام تحویل معلوم بشود که این عین واجد آن وصف نبود «کان البیع باطلا» اما اگر واجد وصف بود که باطل نیست پس بیع عین غائبه مع الوصف یا مشاهـده نمونه اگر آن موجود واجـد این وصف باشـد صـحیح است عند الکل لکن مرحوم شـهید اول در دروس می فرمایند که اگر در متن عقد شرط بکنند که اگر این مخالف وصف درآمد واجد وصف نبود من تبدیل می کنم کان الشرط فاسدا اولاً مفسداً للعقد ثانیاً.

خب در این نکته ای بود که مربوط به تتمه ارتبـاط بحث بـا سـخنان مرحوم محقق اردبیلی بود اولاً و لطافت تعبیر مرحوم آقای حائری بود آن طور که تقریرات مرحوم آقای اراکی هست که تعبیر کردند به ارش ثانیاً و ای کاش مرحوم شیخ در مکاسب به جای تفاوت ارش می گفت ثالثاً برای اینکه اصطلاحات بایـد رعایت بشود در بحث خیار غبن شـما می گویید ارش نیست در خیـار ر ؤیه ارش نیست در خیـار عیب ارش هست دیگر نگوییـد تفـاوت این تفـاوت انسـان خیال می کنـد که غیر از آن ارش مصطلح است در خیار ر ؤیه ارش نیست بله بالأخره یا قبول یا نکول خب.

ص: ۸۲۵

در این فروع چهارگانه که در مسئله بود تقریباً به پایان فرع دوم رسیدیم فروع چهارگانه عبارت از این بود که اگر در متن عقد شرط تبدیل بکنند یعنی بایع بگوید که این عین که من به شما می فروشم نمونه اش را در نمایشگاه دیدید یا نمونه اش را مثل سابق که مشت نمونه خروار است دیدید یا وصف اش را به وسیله من یا دیگری شنیدید اگر این عینی که به شما فروختم واجد آن وصف نبود من تبدیل می کنم این را به نحو شرط فعل بگوید نه شرط نتیجه و تبدیل هم بین عین واجد وصف و ثمن نه بین عین واجد وصف و عین فاقد وصف که فرع اول بود.

فرع اول آن است که تبدیل بشود عین واجد وصف با فاقد وصف.

فرع دوم آن است که تبدیل بشود عین واجد وصف با ثمن هر دو به نحو شرط الفعل.

فرع سوم و چهارم آن است که همین دو قسم باشد یعنی تبدیل عین واجد به عین فاقد یا تبدیل عین واجد به ثمن به نحو شرط النتیجه این سومی و چهارمی فرع سوم و چهارم است که مانده تتمه فرع دوم هم مانده بود.

فرع دوم آن اشکال تعلیق برطرف شد اشکال غرر برطرف شد اینها برطرف شد منتها اشکال این بود که اگر تبدیل بین عین واجد وصف و ثمن هست ثمن که مال بایع است عین واجد وصف هم که مال بایع است این دو تا مال که تبدیل نمی شود اگر خواستید بین عین واجد وصف و ثمن مبادله کنید باید فتوا بدهید که آن بیع اول باطل شده است منحل شد یک، ثمن برگشت مال مشتری شد و مثمن برگشت مال بایع دو، آن وقت بین ثمن که مال مشتری است با عین واجد وصف که مال بایع است مبادله برقرار می شود سه، باید این طور بگویید خب اگر این طور گفتید این معامله را منحل کردید وقتی معامله منحل شد آن شرط از دستتان می رود شما به احترام آن شرط به وسیله شرط تبدیل دارید این تکلفات را تحمل می کنید شرط هم باید در ضمن عقد باشد. برای اینکه اگر ابتدایی باشد یا اصلاً شرط نیست کما عن القاموس چون شرط «تعهدٌ فی تعهدٍ التزامٌ فی ضمن التزام» و مانند آن یا نه اگر ابتدایی باشد شرط هست ولی حکم اش که لزوم وفا باشد، ندارد «کما دعی علیه الاجماع» شرطٍ ابتدایی لازم الوفا نیست یا برای اینکه شرط نیست عموم «المؤمنون عند شروطهم» شامل نمی شود کما عن القاموس یا نه عموم «المؤمنون عند شروطهم» با اراده استعمالی شامل می شود ولی بما أنّه حجةٌ شامل نمی شود برای اینکه اجماع قائم شد بر اینکه شرط ابتدایی نافذ نیست خب. بنابراین اگر آن عقد را شما منحل نکنید مبادله بین ثمن و عین واجد وصف معقول نیست چون هر دو مال بایع است اگر منحل بکنید وقتی عقد منحل شد شرط هم از بین می رود می شود شرط ابتدایی پس «یلزم من وجوده العدم» بخواهید به این شرط عمل کنید شرط را از دست می دهید این دو تا راه حل داشت یکی اینکه ما بگوییم شرط درست است که تابع عقد است ولی این در مرحله حدوث است نه در مرحله بقا یعنی برای اینکه شرط موضوعاً محقق بشود یا حکماً محقق بشود این در طلیعه امر احتیاج دارد به اینکه در ضمن یک عقد باشد اما در مرحله بقا احتیاج به عقد ندارد عقد اگر منحل هم بشود آن شرط واجب الوفاست یا این حرف را می زنیم یا می گوییم این حرف درست نیست برای اینکه بر فرض هم ما بگوییم که این شرط در مرحله حدوث تابع عقد است و در مرحله بقا تابع عقد نیست فسخ که انحلال معامله من الحین نیست فسخ انحلال معامله من الاصل است اگر ذو الخیار معامله را فسخ کرد یعنی این معامله رأساً کأن لم یکن است پس حدوث از دست می رود نه بقا وقتی شما قبول کردید که شرط در مرحله حدوث تابع عقد است همین مرحله هم از دستتان می رود چرا؟ برای اینکه در مسئله اجازه آنجا دو قول بود که آیا کاشف است یا ناقل بنا بر نقل

امضـا من حین الاجازه است. اما در فسـخ هـدم معامله است من الرأس نه من الحین اگر فسـخ هـدم معامله است من الرأس پس اصل معامله از بین رفته است حدوث و بقا یکجا از بین رفته است وقتی حدوث از بین رفته است این شـرط می شود یک شرط ابتدایی.

ص: ۸۲۶

پس بنابراین این نمی توانـد مشـکل را حل بکنـد راه دوم را باید طی می کردیم و آن راه دوم آن است که ما قبول کردیم البته حق این نیست حق این است که شـرط ابتـدایی نافـذ است حالا روی مبنای قم قبول کردیم که شـرط باید در ضـمن عقد باشد. پـذیرفتیم که شـرط تابع عقـد است حـدوثاً و بقائاً؛ تا عقد باقی است شـرط لازم الوفاست و اگر عقد باقی نبود شـرط لازم الوفا نیست چه در حـدوث چه در بقا شـرط تابع عقـد است خب لکن انحلال عقـد دو نحو است یک وقتی انحلال عقد روی فسـخ است حق با شـماست فسخ حل عقد من الحین نیست فسخ حل عقد من الرأس است من البدء است از همان اول عقد منحل می شود این را قبول داریم اما یک وقت است که حل عقـد روی فسـخ نیست حل عقد برای عمل به همین شـرط است شـما شـرط کردیـد که اگر این عین واجـد وصف نبود بایع تبـدیل بکنـد حالا می خواهد تبدیل بکند به چه تبدیل بکند؟ تبدیل بکند عین واجد وصف را با ثمن این متوقف به این است که ثمن برگردد ملک مشتری بشود برگشت ثمن به ملک مشتری به انحلال این عقـد است چون عقـد اگر منحل نشود که ثمن مال بایع شـد. پس برای عمل به شـرط ما داریم این عقـد را منحل می کنیم آن وقت چگونه انحلال عقد به این شـرط آسیب می رساند ما قبول کردیم که شرط حدوثاً و بقائاً تابع عقد است پذیرفتیم که اگر عقد فسخ بشود شرط رأساً از دست می رود همه را پذیرفتیم اما شرطها با هم فرق می کند یک شرط است که تا عقد را به هم نزنی قابل وفا نیست این شـرط منعقد شد یا نشد؟ شارع مقدس این شرط را امضا کرد یا نکرد؟ اگر امضا نکرد که خب از اول بایـد بگوییـد این شـرط باطـل است اگر امضـا کرد چاره ای نیست مگر اینکه بپـذیریم که این عقـد منحل می شود این شـرط همچنان زنده است می خواهیم به این شـرط عمل بکنیم. اگر خواستیم به این شرط عمل بکنیم هیچ چاره نیست مگر اینکه این عقـد منحل بشود ثمن برگردد ملک مشتری بشود تا مبادله بین ثمن و عین واجـد وصف بشود چون عین واجد وصف مال بایع است دیگر یا از اول بگوییـد این شـرط باطل است که شـهید همین حرف را می خواهد بگوید ولی اگر شـما فتوا به صحت این شرط دادید نگران نباشـید که آن عقد از دست می رود شـرط هم در ضمن او از بین می رود نه خیر شرطها فرق می کنند یک شرط است که تابع عقد است یک شرط است که وقتی سر پاست که عقد از بین برود مثل این شرط.

ص: ۸۲۷

پرسش:؟پاسخ: نه دیگر مشکل عقلی معلوم می شود تابع نیست

پرسش:؟پاسخ: نه این شرط تابع او نیست اگر گفتیم شرط تابع عقد است در حدوث و در بقا آن مربوط به بعضی از شرایط است که کار به این مطلب مهم نداشته باشد اما اگر یک شرطی عمل به او متوقف است به اینکه این عقد به هم بخورد یا از اول بگویید این شرط را شارع نمی پذیرد یا اگر عموم المؤمنون شامل این شرط شد منحل شدن این عقد آسیبی به این شرط نمی رساند کما هو الحق. ما که مطلقاتی داشته باشیم که «أی شرطٍ فی أی حالهٍ تابعه للعقد» که نداریم این یک سخن غیر تحقیقی است که از قاموس نقل شده آن هم اجماع است که ادعا شده آن هم دلیل لبی است قدر متیقن دارد ما دلیل لفظی معتبر داریم که شرط باید در ضمن عقد باشد؟ یا ادعای اجماع شده که شرط ابتدایی نافذ نیست اگر ادعای اجماع شده دلیل لبی است قدر متیقن دارد این گونه از شرایط را شامل نمی شود. شرطی را شامل می شود که عمل به او احتیاج به انحلال عقد ندارد اما یک شرطی که هیچ ممکن نیست به او عمل بشود مگر اینکه عقد را منحل کنیم مثل شرط مقام ما.

پرسش:؟پاسخ: اینکه هیچ حکمی موضوع خودش را ثابت نمی کند که این شرط است.

یک دلیل لفظی اگر ما داشته باشیم که شرط حدوثاً و بقائاً أی شرطٍ کان تابع عقد است بله ممکن است انسان بگوید که چون یک چنین شرطی ما دلیل لفظی داریم این شرط منعقد نمی شود اصلاً عموم المؤمنون این را نمی گیرد. اما ما یک چنین دلیلی که نداریم فقط ادعای اجماع شده است که شرط وقتی لازم الوفاست که در ضمن عقد باشد خب قدر متیقن اش این شروطی است که با فسخ از بین می رود نه آن شرطی که اگر خواستیم به او عمل بکنیم الا ـ و لابد باید عقد را منحل کنیم کما فی المقام.

پرسش: ؟پاسخ: «المؤمنون عند شروطهم» این شرط را می گیرد اگر ما دلیل لفظی داشته باشیم که شرط تابع عقد است أی شرطٍ کان می گوییم المؤمنون شامل حال این نمی شود. اما اگر دلیل لفظی نداشتیم اجماع قائم شد به اینکه شرط در ضمن عقد تابع عقد است و اگر عقد نبود این شرط از بین می رود لازم الوفا نیست اجماع قدر متیقن اش همان شرطی است که با فسخ معامله از بین می رود نه شرطی که اگر خواستیم به او عمل بکنیم حتماً باید معامله منفسخ بشود خب.

پرسش:؟پاسخ: چرا نمی گذارند بنای عقلا همین تعهداتی که دارند مرتب بیمه انحاء و اقسام بیمه دارند شرطی ابتدایی است دیگر. تمام این تعهدات بیمه ای و امثال بیمه شرط ابتدایی است دیگر هیچ کدام از اینها که ضمن عقد نیست عقد مصطلح هم که نیست نه در ضمن عقد است نه عقد خاص «المؤمنون عند شروطهم» همه اینها را شامل می شود تعهد ابتدایی را همه می پذیرند خب این اشکال.

پس بنابراین دو تا راه حل بود:

راه حل اول اینکه شرط در مرحله حدوث تابع عقد است در مرحله بقا تابع عقد نیست این راه حل رفتنی نبود و اشکال داشت.

راه حل دوم این است پس بنابراین می توانیم تصویر کنیم و ترسیم کنیم که شرط در ضمن عقد باشد تا مشمول عموم «المؤمنون عند شروطهم» بشود اولاً، بعد عند ظهور المخالفه این عقد منحل می شود ثانیاً ثمن برمی گردد مال مشتری و مثمن برمی گردد مال بایع ثالثاً یا رابعاً آن وقت مبادله بین ثمنی که برای مشتری است و عین واجد وصفی که برای بایع است برقرار می شود به نحو شرط الفعل یعنی این کار را باید بکنند و می کنند خب «هذا تمام الکلام فی الفرع الاول و الثانی».

ص: ۸۲۹

اما فرع الثالث و الرابع که به نحو شرط نتیجه است آنچه که مربوط به فرع ثالث و رابع است همین بحثهای مربوط به فرع اول و دوم است منتها به نحو شرط نتیجه شرط نتیجه این است که در متن عقد شرط می کنند که بعد از اینکه نمونه عین دیده شد یا عین وصف شد و معامله مستقر شد شرط می کنند که اگر آن عین فاقد وصف بود به جای عین فاقد وصف عین واجد وصف قرار بگیرد که مبادله بین العینین باشد، یا نه اگر عین فاقد وصف بود بین ثمن و عین واجد وصف معامله پایاپای برقرار بشود هم اکنون دارند صیغه اش را می خوانند این شرط نتیجه معنایش این است که این خودبخود واقع بشود دیگر ما انشاء جدیدی نداریم خب این یک سلسله اشکالات عام دارد که قبلاً هم مشابه اش گذشت و قابل حل بود یک اشکال خاص. اشکال عام این است که این تعلیق است و غرر است و امثال ذلک این هیچ تعلیق نیست چون تعلیق در انشا محال است نه در مُنشأ و غرر هم نیست مستحضرید که این سخن وجوب معلّق سخن صائبی نیست و سخن عمیق علمی نیست اینها خیلی از این آقایان اعتباری حرف می زنند و تکوینی فکر می کنند در وجوب معلّق می گویند انشا چون فعلی است وجوب فعلی است واجب آینده است. برای اینکه انشا از مُنشأ جدا نشود این وجوب را انشا کرده است نمی شود که انشا الآن باشد وجوب نباشد خب شما وجوب را بر اساس اینکه از انشا جدا نمی شود فعلی دانستید منتها واجب را استقبال این اگر خواستید حکم تکوین را اینجا بار کنید این وجوب که وصف است شناور و لرزان است به چه متکی است؟ انفکاک وصف از موصوف هم محال است انفکاک وجوب هم از واجب محال است مگر می شود ما وصف را الآن داشته باشیم سرگردان موصوف یک روز بعد بیاید؟ همان طور که در تکوین عرض مثلاً بیاض الآن موجود باشد جسم فردا یافت بشود آن جسمی که باید سفید باشد. شما اگر اعتباری حرف می زنید کما هو الحق باید اعتباری فکر کنید نه اینکه اعتباری حرف بزنید تکوینی فکر کنید چه کسی گفت انفکاک انشا از مُنشأ محال است؟ شما انشا و منشأ را از اعتبار معتبران می گیرید ببینید معتبران چطور اعتبار می کنند از برهان که نگرفتید. شما ببینید معتبران کسی که مدیر کل یک موسسه است ده تا دستور می دهد روی ده تا فرض می گوید فلان شخص، فلان کار با این شرایط باید در فلان ساعت حاضر باشد فلان کار را انجام بدهد فلان شخص با آن شرط باید در فلان ساعت حاضر باشد فلان کار را انجام بدهد امروز یا امشب اینجا برنامه تنظیم می کند حکم را انشا می کند فردا ده تا کار مشروط با حفظ شرط صاحبان اش مشخص عملش هم واجب وجوب و واجب هر دو فردا خواهد آمد این الآن اعتبار می کند وجوب فردا را فردا واجب می شود و فردا وجوب می آید نه اینکه الآن وجوب بیاید این مقدمات مفوته هم قابل حل است عقل هم می گوید که وقتی فردا واجب هست و فردا نمی شود مقدماتش را فراهم کرد الآن من مقدمات را فراهم می کنم نظیر اینکه غسل در شب واجب است برای اینکه بقاء بر جنابت عمداً جایز نیست و روزه را باطل می کند خب آنکه واجب است چیست؟ صوم است متطهراً قبل از اذان صبح در هنگام سحر که غسل واجب نیست اما چون ورود در روز جنباً جایز نیست عقل می گوید که قبلاً باید غسل را فراهم بکنی در واجب معلق سخن از وجوب فعلی نیست وجوب و واجب هر دو آینده است عرف این طور انشا می کند عقلا این طور انشا می کنند نظیر تیری که از اینجا می زند در دو متری باید به هدف برسد این تیر را اینجا می زند که در دو متری به هدف برسد این انشا را الآن می کند الآن دستور می دهد که فردا بشود واجب وجوب و واجب هر دو فرداست نه اینکه وجوب الآن باشد واجب فردا باشد بنابراین تعلیقی در کار نیست تعلیق انشا از منشأ جدا نیست اگر این جلو بیفتد باطل است.

انفکـاک انشـا از مُنشأ معنـایش این است که اینکه الآـن انشـا کرده برای وجوب فردا سـاعت هشت فردا این اگر الآـن بخواهد واجب باشـد این انفکـاک است اینکه الآـن انشـا نکرده الآـن اگر وجوب حاصل بشود این معنایش انفکاک انشا است از منشأ. خب این اشکالات نیست آن اویسه این است که شرط نتیجه معنایش این است که خودبخود در فرع سوم بین عین واجد و عین فاقد مبادله حاصل بشود در فرع چهارم بین عین واجد وصف و ثمن مبادله واقع بشود آیا این شـرط عقد است؟ این شرط سبب شرعی است؟ از این شرط کار برمی آید که ملکها را جابجا کند یا نه؟

بیان ذلک این است که «المؤمنون عند شـروطهم» نظیر دلیل نذر، عهد، یمین و مانند آن اینها در رتبه دوم اند نه در رتبه اول ما اگر خواستیم ببینیم چه چیز مشـروع است، چه چیز حلاـل است، چه چیز صـحیح است، نمی توانیم به این چهـار دلیـل تمسـک بکنیم به هیـچ کـدام از این ادله نه دلیل شـرط نه دلیل نـذر نه دلیل عهـد نه دلیل یمین اینها هیـچ کدام نمی گویند چه مشـروع است چه صحیح است چه حلال است چه پاک است این را که نمی گویند. می گویند اگر چیزی مشروع بود و شما مشروعیت اش را احراز کردید وقتی قسم خوردی واجب الوفا می شود اینها در رتبه دوم نظر دارند یعنی در رتبه لزوم نه در رتبه صحت و مشـروعیت آیا فلان کار مشـروع است یا نه؟ باید ببینیم دلیلی داریم یا نداریم آیا فلان کار صـحیح است یا نه؟ باید ببینیم دلیل داریم یا نداریم با نذر که نمی شود یک کار مشـکوک المشـروعیه را مشـروع کرد با عهد و یمین و سوگند با عهد و یمین که نمی شود یک کار مشـکوک الحلّیه را حلال کرد با شـرط هم بشرح ایضاً [همچنین] با «المؤمنون عند شروطهم» نمی شود یک چیزی را که مشـکوک المشـروعیت است ما مشـروعش کنیم ما نمی دانیم با این شـرط آن مبادله حاصل می شود یا نه؟ اصـلاً شرعاً یک چنین چیزی هست یا نیست؟ پس «المؤمنون عنـد شـروطهم»ماننـد سه دلیل عهـد و نذر و یمین هیچ کدام عهده دار اثبات مشـروعیت، حلیت، صـحت و ماننـد آن نیسـتند همه اینها در رتبه دوم انـد یعنی بعـد از اینکه برای ما ثابت شد فلان چیز مشـروع است، حلال است، صـحیح است ما می توانیم با عهد و نذر و یمین و شرط بر خودمان واجب بکنیم همین خب پس ما باید اول احراز بکنیم که به صرف این شرط آن مبادله ها حاصل می شود یا نه؟

ص: ۸۳۱

مطلب بعدی آن است که تملیک دو قسم است یک قسم بلا عوض است یک قسم مع العوض تملیک بلا عوض معامله نیست اگر کسی خواست مال خودش را به دیگری بدهد به یک شخص حقیقی یا حقوقی بدهد این بأی سببٍ کان ما که احراز کردیم این شخص می خواهد ملک خودش را به این فرد یا به این مؤسسه بدهد حاصل می شود چون تملیک بلا عوض است نحوه تملیک هم تأسیس شارع نیست یک امر عرفی است عرف هم این را می پذیرد و شارع هم همین را امضا کرده است. قسم دوم تملیک معوّض است ملکش معوض است چیزی را می خواهیم با چیزی عوض بکنیم می شود معامله یک حسابی دارد نظمی دارد کتابی دارد یا تعبد شرع باید باشد که شارع مقدس سبب بیاورد یا سبب عرفی داشته باشد که شارع مقدس امضا بکند اگر نه تأسیس بود نه تعبد خب چه سببیت دارد. ما کجا احراز بکنیم که صرف این شرط توان آن را دارد که یک معامله را برقرار بکند صرف این شرط به منزله دو تا انشاء متقابل باشد یا انشاء قولی یا انشاء فعلی بالأخره این بیع یا بیع قولی است یا بیع فعلی هر دو عقد است یا عقد قولی است یا عقد فعلی این شرط کار آن عقد را بکند این دلیل می خواهد دیگر خب پس بنابراین شما در فرع سوم و چهارم که به نحو شرط النتیجه می خواهید بگویید خودبخود عین واجد وصف به جای عین فاقد وصف قرار بگیرد این ملکها رد و بدل بشوند با چه چیز؟ با همین یک دانه شرط شرط می کنیم که این چنین بشود خب این سبب می خواهد دیگر یا شرط می کنیم که عین واجد وصف با ثمن جابجا بشوند اینکه به فرمان ما نیست که بالأخره یا تأسیس شارع است یا تأیید شارع هیچ کدام را شما ندارید که. این مشکل هست برای فرع سوم و چهارم.

دو تـا راه حل هست یکی راه حلی است که مرحوم آخونـد و امثال مرحوم آخونـد(رضوان الله علیه) ارائه کردنـد یک راه حل هم هست که بعضـی از مشایـخ ما ارائه کردنـد راه حل مرحوم آخونـد همان در «لعن الله بنی امیه قاطبةً» در همان مسئله مطرح کردند راه حلی که بعضی از مشایخ ما مطرح کردند جداگانه است.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۷ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

آخرین مطلب دربـاره شـرط تبـدیل این است که مستحضـرید که فرمودنـد شـرط تبـدیل گـاهی به صورت فعل است گاهی به صورت نتیجه شـرط الفعل و شرط النتیجه یعنی یک عین شخصی را فروشنده می فروشد و خریدار یا نمونه اش را در نمایشگاه دیـد و به تعبیر دیگر مسـتوره اش را قبلاً می دیدند یا وصف اش را شـنید بنابراین بیع غرری نیست و جهالتی در کار نیست بیع صحیحاً منعقـد می شود لکن در مورد تسـلیم می بیند که آن مبیع فاقد شـرط بود وصف بود و خیار ر ؤیه برای خریدار هسـت اگر در متن عقد شـرط کرده باشند که اگر این مبیع فاقد وصف بود بتواند تبدیل بکند آیا این شرط جلوی خیار را می گیرد یا نه؟ روشن شـد که این شـرط چهار قسم است یا تبدیل عین واجد به عین فاقد یا تبدیل عین واجد به ثمن این در صورت شـرط فعل همین دو حال در شـرط نتیجه هم راه دارد که عین واجـد با عین فاقـد خودبخود مبـدل بشوند تبدیل بشوند یا عین واجد با ثمن تبدیل بشوند که شرط نتیجه است. مشکل شرط الفعل گذشت و پاسخ داده شد مشکل شرط النتیجه گذشته از آن اشکال مشترک این است که شرط مشرّع نیست نمی تواند چیزی را که سبب نیست سبب بکند.

ص: ۸۳۳

تملیک دو قسم است یک قسم بلا عوض است که کسـی مال خود را به دیگری تملیک می کنـد این بأی نحوٍ کان که رضای او کشف شـد این ملـک مـال طرف می شود یک وقت معوّض است و داد و سـتد و معامله است اگر تملیک معوّض بود داد و ستد بود سـبب می طلبد با هر کاری یا با هر فعلی نمی شود ملکی را به ملک دیگر تبدیل کرد. پس سـبب می طلبد بیع و امثال بیع اسـباب خاص دارند حالا یا معاطاتی است یا لفظی است بیع یا قولی است یا فعلی بالأخره سـبب خاص دارد شرط النتیجه به عنوان اینکه خود این شـرط عامل نقل و انتقال باشـد این ثابت نشـده. وقتی ثابت نشـده به عموم «المؤمنون عند شـروطهم» نمی شود تمسک کرد زیرا تمسک به عام در شبهه مصداقیه آن عام است ما یقین داریم که بعضی از امور بعضی از شرایط این تاثیر و تأثر را دارند مثل شـرط الفعل. یقین داریم که بعضـی از شـرط در بعضی از امور کارآمد نیست نظیر طلاق و امثال طلاق که اسـباب خاص می خواهند در نظیر بیع و امثال بیع شک داریم که شـرط النتیجه کارآمد هست یا نه؟ سببیت دارد یا نه؟ تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص جایز نیست. این عصاره اشکالی بود که تا پایان بحث دیروز اشاره شد.

دو راه حل برای پاسخ این اشـکال هست یکی مرحوم آقای آخوند فرمودند و همفکران ایشان یکی هم راهی که مرحوم آقای نـائینی و شـاگردان آقـای نـائینی(رضوان الله علیهم) دارنـد راهی که مرحوم آخونـد و همفکران ایشـان دارنـد این است که در مخصصـهای لبّی شبهه مصداقیه اگر مخصص لبّی باشد مانع تمسک به عموم عام نیست ما به عموم عام تمسک می کنیم یک،

عیناً کشف می کنیم که این فرش مانعی ندارد دو، مثال هم زده بودند به «لعن الله بنی امیه قاطبةً» اگر ما یک چنین تعبیری داشته باشیم این عموم دارد برای اینکه قاطبةً در آن آمده مخصصی هم نیامده الا مخصص عقلی که مؤمن را نمی شود لعن کرد اگر در بین این گروه بعضیها مؤمن بودند عقلاً لعن اینها جایز نیست. پس ما یک عامی داریم و آن این است که «لعن الله بنی امیه قاطبةً» یک خاصی داریم که لعن مؤمن جایز نیست این خاص با برهان عقلی خارج شده است نه دلیل لفظی دلیل لفظی در کار نیست تا ما بگوییم آن دلیل لفظی هم اطلاق دارد یا عموم دارد پس این دلیل لبی حالا یا اجماع است یا عقل است لفظی در کار نیست اطلاق و عمومی در کار نیست قدر متیقن باید گرفته بشود قدر متیقن افرادی است که معلوم الایمان اند. حالا یک فرد اموی مشکوک الایمان بود نمی دانیم لعن اش جایز است یا لعن اش جایز نیست اقتضای لعن در آن هست چون اموی است و عموم «اللهم العن بنی امیه» شاملش می شود خروجش به وسیله عقل است که ما باید بگوییم مؤمن خارج می شود ما که در ایمان او شک داریم پس به عموم لفظی «اللهم العن» تمسک می کنیم که اقتضای لعن در آن هست عیناً به تعبیر ایشان کشف می کنیم که این شخصی که مشکوک الایمان است مؤمن نیست این راهی است که ایشان ارائه کردند همفکرانشان هم پذیرفتند که اگر ما یک عامی داشته باشیم یک، یک مخصصی داشته باشیم دو، این مخصص لبی باشد مثل عقل یا اجماع سه، فرد مشکوک را که شبهه مصداقیه خاص است نه شبهه مصداقیه عام، یقیناً مصداق عام هست اما نمی دانیم مصداق خاص هست یا نه؛ چون عام شمولش یقینی است خروجش با مخصص مشکوک است پس اقتضا در آن هست مانع را ما شک داریم، به عموم عام تمسک می کنیم و کشف می کنیم که اینجا مانعی در کار نیست این راهی است که این بزرگوار طی کرده. براساس آن مبنا می شود در اینجا به عنوان شرط النتیجه تمسک کرد چرا؟ برای اینکه ما یک عمومی داریم به عنوان «المؤمنون عند شروطهم» یک خاصی داریم و آن این است که الا شرطی که «حلّل حرام الله و حرّم حلال الله» این حکم عقل است و آنچه که لفظاً وارد شده است مؤید همین حکم عقل و ارشاد همین حکم عقل است یک چیز جدیدی نیست عقل می گوید که شرط که نمی تواند حلال را حرام بکند حرام را حلال بکند اگر چیزی سبب نیست با شرط حاصل نمی شود اگر چیزی سبب خاص دارد با همان سبب خاص باید حاصل بشود شرط نمی تواند حرام را حلال کند و حلال را حرام کند این مال، برای مردم است اگر سبب خاص داشته باشد چگونه شما می توانید بدون آن سبب خاص در مال مردم تصرف بکنید به عنوان یک مالک پس آنچه را که وارد شده است امضای همین حکم عقل است یک، حکم عقل هم این است که حلال را نمی شود حرام کرد شرط نمی تواند حلال را حرام بکند حرام را حلال بکند این دو، و این حکم عقل هم لبّی است نه لفظی این سه، قدر متیقن جایی است که ما یقین داشته باشیم این شیء شرط خاص دارد این تملیک شرط خاص دارد و سبب خاص دارد و شرط سبب کار نیست قدر متیقن اش آنجاست در موارد مشکوک ما می توانیم به عموم «المؤمنون عند شروطهم» تمسک بکنیم یک، عیناً کشف بکنیم که اینجا سبب خاص ندارد دو، اگر این راه را توانستیم در اصول تصریح بکنیم و رفتنی بکنیم با این مبنا می شود مقام ما را ثابت کرد و گفت که شرط النتیجه کارآمد است. اگر این راه نبود راهی که مرحوم آقای نائینی یا بعضی از شاگردان مرحوم آقای نائینی که منهم بعض مشایخنا است این راه را رفتند و آن این است که اگر دست ما از «المؤمنون عند شروطهم» کوتاه بود ما یک راه دیگری داریم و آن این است که:

عمومات فائقه دو قسم است بعضی از این عمومات ناظر به اسباب اند مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بعضی از آن عمومات ناظر به مسببات اند نه ناظر به اسباب نظیر (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) آنکه ناظر به سبب است می گوید هر عقدی سببیت دارد به هر عقدی باید وفا کنید جمع محلی به «الف» و «لام» است وقتی عقد را شارع امضا کرد یعنی سبب را پذیرفت وقتی سبب را امضا کرد یعنی مسبب را پذیرفت عقد بیع سبب نقل و انتقال است اگر عقد را شارع لازم الوفا دانست معلوم می شود مسبب حاصل است پس از نفوذ سبب به نفوذ مسبب پی می بریم این یک، آن روایات و ادله ای که مسبّب را امضا می کند از امضای مسبب پی به نفوذ سبب می بریم این دو، وقتی فرمود: (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) هر بیعی حلال است سبب خاص که برایش ذکر نکرده مردم در شرق عالم و در غرب عالم زبانهای متعدد دارند اینکه نظیر نماز نیست که باید عربی باشد یا نظیر صیغه طلاق نیست که لفظ خاص طلب بکند که هر کسی با هر ملت و نحله ای که هست با زبان خودش می تواند بیع بکند و همچنین معاطات یک بیع فعلی است یا اعطا و اخذ است یا تعاطی است نحوه افعال هم فرق می کند. بنابراین از نفوذ بیع پی می بریم که جمیع اسباب بیع کارآمد است از نفوذ عقد پی می بریم که جمیع تملیک و تملک کارآمد است از نفوذ سبب پی به مسبّب می بریم از نفوذ مسبّب پی به سبب می بریم این بخشی از راه.

بخش بعدی این است که آیا این تعدد اسماء باعث تعدد مسببات است یا نه؟ مثلاً اگر ما ده تا عقد داریم این ده تا عقد یک فرد را ایجاد می کند یا ده فرد را ایجاد می کند آن عقد مسبب از این فرد به حساب خود فرد مستقل است آن عقد دیگری که مسبب از عقد دیگری است فرد دیگر است اگر ما ده تا سبب داشتیم ده تا مسبب داریم ده تا فرد داریم این دو، اگر ما ده تا فرد داشتیم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) جمیع این افراد را می گوید حلال است (لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) جمیع این تجارتها را می گوید حلال است خب پس مسببها متعدد می شوند چون اسباب متعدد است تاکنون روشن شد که ادله عام دو قسم است یک قسم اش ناظر به سبب است یک قسم اش ناظر به مسبب این مطلب اول.

ص: ۸۳۵

چون اینها اماره اند اصل نیستند از امضای سبب لازمه اش امضای مسبب است از امضای مسبب لازمه اش امضای سبب است ما کشف می کنیم این مطلب دوم.

مطلب سوم این بود که آیا تعدد اسماء باعث تعدد مسببات است یا نه؟ اگر ما ده تا عقد داشتیم ده تا فرد از مسبب داریم یا نه؟ ظاهراً این است که تعدد اسباب باعث تعدد مسببات است این سه مطلب حالا که این مطالب روشن شد ما هستیم و (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کاری ساخته نیست چون ناظر به سبب هست و عقد است این شرط النتیجه عقد نیست.

پرسش:؟پاسخ: نه برای اینکه فرد هم که باشند کافی است. اگر ما یک فرد داشتیم به نام عربی یک فرد داشتیم به نام فارسی هر دو فرش را خریدند یکی با فارسی خرید یکی با عربی خرید دو تا سبب هست و دو تا مسبب ولو اینکه از یک سنخ اند آن مسببها جامعی دارند و آن خرید و فروش فرش است خب. پس مسببها که متعدد شدند اسباب متعددند ما اینجا نمی توانیم به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک بکنیم برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) راجع به عقود است و اسباب شرط النتیجه عقد نیست ولی می توانیم به عموم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و مانند آن تمسک بکنیم بعد از احراز اینکه مسببها متعددند و از راه تعدد مسبب می توانیم تعدد اسباب را هم کشف بکنیم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می فرماید جمیع این بیوع حلال است (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می فرماید جمیع تجارتهای عن تراض حلال است آن جایی که شما یقین دارید که این سبب بیع یا سبب تجارت نیست بله می توانید بگویید که این کارآمد نیست اما آن جا که یقین دارید سبب هست یا شک دارید سبب هست یا نه؟ از نفود مسبب می توانید شکتان را برطرف کنید بگویید که این شیء سبب بودن او مشکوک نیست این هم سبب هست چرا؟ برای اینکه این بیع را شارع به عموم یا اطلاق حلال کرد این هم یک فردی از بیع است این یک، وقتی این مسبب و این فرد حلال شد سبب خاص او هم نافذ است روی تلازمی که بین سبب و مسبب است این دو، پس ما از نفوذ بیع پی می بریم که شرط النتیجه سببیت دارد چرا؟ برای اینکه تلازم هست بین سبب و مسبب هر کدام که ثابت شد دیگری ثابت است. ما در مسئله شرط النتیجه نمی توانیم به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مستقیماً تمسک بکنیم برای اینکه شرط النتیجه عقد نیست لکن می توانیم به عموم (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یا (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) تمسک بکنیم بگوییم جمیع این بیوع و جمیع این تجارات حلال است الا ما خرج بالدلیل قطعاً فرد مشکوک را ما نمی دانیم خارج شد یا نه؟ از نفوذ مسبب پی به نفوذ سبب می بریم.

پرسش:؟پاسخ: بله خب ایجاب و قبول دارد ایجاب و قبول کل شیء بحسبه در بیع قولی ایجاب و قبولش «بعت و اشتریت» است در بیع فعلی ایجاب و قبولش اعطا و اخذ است یا تعاطی است اینجا هم که شرط النتیجه می کنند یکی شارط است یکی مشروط علیه آن که شارط است ایجاب دارد آن که مشروط علیه است قبول دارد دیگر خب این راهی است که تحقیق نهایی اش البته به اصول وابسته است اولی راهی بود که مرحوم آخوند و همفکرانشان در اصول در باب تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص که با مخصص لبی کالعقل أو الاجماع تخصیص خورده باشد نه با مخصص لفظی. دوم راه بعضی از شاگردان مرحوم آقای نائینی است که بعضی از مشایخ ما بودند(رضوان الله علیهم).

«و الذی ینبغی ان یقال» این است که ما در معاملات یک امر تعبدی بسیار کم داریم این یک، همان طور که امضای مسببات تأییدی است و نه تخصیصی، امضای اسماء تأییدی است و نه تأسیسی در مسئله شروط هم بشرح ایضاً (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که از سنخ تعبدیات نیست آنکه از سنخ تعبدیات است نظیر (أَقِيمُوا الصَّلاٰةَ) است (آتُوا الزَّكاةَ) است یا «حرّم الله الربا» است و امثال ذلک که جزء تعبدیات است اما (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین هست هم در حوزه غیر مسلمین هست مسلمان و غیر مسلمان یک طور خرید و فروش دارند این معلوم می شود امضایی است تأسیسی نیست پس نه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که ناظر به اسباب است تأسیسی است نه (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ) و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) که ناظر به مسببات است تأسیسی است همه امضایی است مسئله «اوفوا بالشروط» «المؤمنون عند شروطهم» بشرح ایضاً این تأسیسی نیست امضایی است اگر امضایی است ما باید ببینیم که کجا شارع مقدس نهی کرده اگر جایی را ما نمی دانیم شارع مقدس نهی کرده یا نکرده ولی بنای عقلا بر این که چه شرط الفعل چه شرط النتیجه این را تعهد می دانند می گویند تو تعهد سپردی تو امضا کردی باید عمل بکنی معلوم می شود که «المؤمنون عند شروطهم» می گیرد دیگر، سببیت این شرط النتیجه را می گیرد اگر لدی العقلا چه مسلمان و چه غیر مسلمان اینها در متن قباله به نحو شرط النتیجه نوشتند و امضا کردند که اگر این عینی که به ما فروختی فاقد وصف نبود آن عینی که واجد وصف است به جای این باشد نه به جای این برقرار بکنید به نحو شرط النتیجه قرار گذاشتند در قباله نوشتند و امضا هم کردند. اگر این را عرف قبول کرده که به نحو شرط النتیجه نافذ است عموم «المؤمنون» می گیرد اینکه تعبد نیست اگر «المؤمنون عند شروطهم» نظیر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است تأسیس نیست تأیید هست و اگر لدی العقلا شرط دو قسم است شرط الفعل و شرط النتیجه و اگر شارع مقدس دلیل خاصی بر ردع و رد شرط النتیجه ندارد ما می توانیم به عموم تمسک بکنیم کما هو الحق. بنابراین شرط چه شرط الفعل چه شرط النتیجه همه نافذ است «هذا تمام الکلام فی نفوذ الشرط» اما مسئله خیار این می تواند بگوید که این مشروطٌ له می تواند بگوید که من این را راضی نیستم خیارش باقی است مگر اینکه در همان اول بگویند که اگر این کار شد ما تبدیل می کنیم و شما خیار نداشته باشید که خود سقوط خیار در متن آن قرارداد بگنجد که این به شرط السقوط برمی گردد بله اما اگر خیار سقوطش شرط نشده خیار همچنان باقی است.

پرسش:؟پاسخ: نه خب هر دو عین اند نه هر دو ثمن اند.

پرسش:؟پاسخ: یکی ثمن است دیگری مثمن دیگر

پرسش:؟پاسخ: الآن این دو تا کالا آنکه واجد وصف است ثمن است آنکه فاقد وصف است مثمن ثمن گاهی عین است گاهی نقد از نقود بلد ما بدون ثمن که نیستیم خب.

یک بحث اخلاقی از بحثهای روایی داشته باشیم ما مشکلمان این است که در آن بحثهای اخلاقی در نوبت قبل به این نتیجه رسیدیم که هیچ محذوری نیست ما می خواهیم به خدا نزدیک بشویم اگر به خدا نزدیک شدیم همه این گناهها رخت برمی بندد و همه این ترک وظیفه ها کنار می رود و مانند آن برای قرب به خدا هم دو شرط لازم است یکی اینکه خدا به ما نزدیک باشد یکی هم اینکه ما به خدا نزدیک باشیم و هر دو هم هست.

مشکل ما چیست؟ خدا به ما نزدیک است طبق آن چهار بیانی که قرآن کریم دارد یکی اینکه فرمود: (وَ إِذا سَأَلَكَ عِبادی عَنّی فَإِنّی قَریبٌ) یکی هم فرمود در سوره مبارکه «اذا وقع» که محتضر در حال احتضار که هست (نَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْكُمْ وَ لكِنْ لا تُبْصِرُونَ) یکی هم در حال عادی فرمود ما به انسان (أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ) یکی هم در سوره مبارکه «انفال» فرمود: (وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ يَحُولُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ قَلْبِهِ) که این از همه آن سه طایفه دقیق تر است که خدا بین ما و قلب ما فاصله است قلب ما یعنی همان هویت ما بین ما و خود ما فاصله است بر اثر اینکه فیض او و لطف او «داخلٌ فی الاشیاء لا بالممازجه» اگر بین ما و قلب ما فاصله بود یعنی قبل از اینکه ما بفهمیم در قلب ما چه گذشت او می فهمد یک، او را می یابیم دو، ما قبل از اینکه خودمان را بفهمیم او را می یابیم چرا؟ برای اینکه بین ما و قلب ما او هست فیض او هست وقتی یک چیزی بین الشیئین بود هم خودش به طرفین از دیگری نزدیک تر است یک، هم کل واحد از طرفین به او از طرف دیگر نزدیک ترند دو، به طرف دیگر نزدیک ترند اگر بین «الف» و «جیم» «با» فاصله بود این «با» به «الف» از «جیم» نزدیک تر است این «باء» به «جیم» از «الف» نزدیک تر است این چنین است و «الف» قبل از اینکه به «جیم» برسد به «با» می رسد «جیم» قبل از اینکه به «الف» برسد به «با» می رسد. فیض خدا و لطف خدا و علم خدا بین ما و ما فاصله است چون ما غیر از قلب چیز دیگر که نداریم که آن پوست و گوشت که جزء ابزار بدن ماست بدن است که فرمود: (وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ يَحُولُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ قَلْبِهِ) خب اگر بین ما و هویت ما فاصله است ما قبل از اینکه خودمان را بفهمیم او را می فهمیم قلب ما قبل از اینکه غالب را رهبری کند در خدمت الله قرار می گیرد خب از این نزدیک تر که دیگر فرض ندارد باز مع ذلک ما او را نمی بینیم و از او دوریم سرّش چیست؟

سرّش این است که ما مشکلمان این است که این اضافه اشراقیه را با اضافه مقولی خلط می کنیم خیال می کنیم بین ما و خدا یک اضافه ای هست به نام قرب که مثلاً ما مضافیم و خدا مضاف الیه است و بین ما اضافه است در حالی که این کار اضافه مقولیه است نظیر اینکه دو جسم دو شخص اینها با هم قرب و بعد مقولی دارند اما در اضافه اشراقی سخن از مضاف نیست سخن از مضاف الیه است و اضافه ما دو چیز نداریم یکی مضاف یکی مضاف الیه که بینهما اضافه باشد ما اگر در مسئله «کن فیکون» این مشکل برای ما حل بشود در مسئله قرب و بعد اضافی هم این مشکل برای ما حل می شود خب خدای سبحان که به اشیائی که می خواهد ایجاد کند می فرماید «کن» ﴿إِذا أَرادَ شَيْئاً أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾ یک یکونی داریم یک متکلمی داریم که «کن» بین خدا و بین این مخاطب است یعنی قبلاً یک شیئی هست و خدا به او می فرماید «کن» خب اینکه تحصیل حاصل است یا «یکون» بعد از «کن» پیدا می شود خطابهای تکوینی اصل است و مخاطب فرع او یعنی با «کن» «یکون» پیدا می شود نه یکونی هست و خدایی هست و بینهما امر «کن» است آن می شود خطاب تشریعی مثل ﴿يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا﴾ ﴿أَقيمُوا الصَّلاةَ﴾ اما در خطاب تکوینی با این «کن» مخاطب پیدا می شود در اضافه های اشراقی هم همین طور است با اضافه مضاف پیدا می شود ما این اضافه را گذاشتیم کنار خودمان را یک طرف قرار دادیم خدا را یک طرف قرار دادیم می گوییم من این کار را می خواهم برای رضای خدا بکنم خب این مشکل ما از همین جا شروع می شود دیگر اگر ما فقط در تمام این حالات لطف او و فیض او را دیدیم «ما بکم من نعمه فمنک» خودمان را ندیدیم به او نزدیکیم یک چنین آدمی که به خدا نزدیک باشد این «محبه لصفوه اولیائک محبوبه فی ارضک و سمائک» این زیارت امین الله را لابد شما هر روز می خوانید در این زیارت امین الله بخش اولش زیارت است بخش دومش دعاست این زیارت امین الله را هم جزء زیارتهای جامعه شمرده اند چون خدا غریق رحمت کند مرحوم مجلسی(رضوان الله علیه) را ایشان چهارده زیارت جامعه را به برکت چهارده معصوم نقل کرد چون زیارت جامعه خیلی بیش از اینهاست زیارت جامعه یعنی بشود در همه مشاهد مشرفه خواند معنایش هم وسیع است ایشان می فرماید زیارت جامعه فراوان است ما به برکت نام چهارده معصوم(علیهم السلام) چهارده زیارت جامعه را نقل می کنیم یکی از آن زیارتهای چهارده گانه همین زیارت امین الله است منتها آن زیارت جامعه معروف که دومین زیارت است و از وجود مبارک حضرت هادی(سلام الله علیه) است جامع همه این مطالب است که مفصلترین زیارت است که از وجود مبارک امام هادی(سلام الله علیه) است. این زیارت امین الله هم جزء زیارت جامعه است که حتماً حتماً یعنی حتماً در برنامه های شما آقایان هست حالا یا شب یا روز بالأخره این را می خوانید در اینجا می گوییم خدایا ما را جوری قرار بده که همه ما را دوست داشته باشند پس معلوم می شود که ما می توانیم طرزی زندگی کنیم که فرشته های آسمان هم ما را دوست داشته باشند البته کفار و معاندان و منافقان که اینها عدو اند ﴿كانَ عَدُوّاً لِلّهِ وَ مَلائِكَتِهِ﴾ حسابشان جداست اینها عدو خدا و پیامبر و اینها هستند اینها حسابشان جداست. اما اگر کسی واقعاً بنده خدا باشد چه در زمین چه در آسمان این دوست کسی است که با زیارت امین الله مأنوس است «محبه لصفوه اولیائک محبوبه فی ارضک و سمائک» خب چرا می گویند وقتی اگر مؤمن مرد ملائکه چهل روز برای او گریه می کنند؟ گریه ملائکه چیست؟ همان طلب مغفرت است دیگر زمین گریه می کند آسمان گریه می کند حالا گریه آنها نظیر همین گریه های ماست یا گریه مناسب با خودشان است؟ پس معلوم می شود که زمین عده ای را دوست دارد آسمان یک عده ای را دوست دارد هوا و فضا یک عده را دوست دارند آدم می تواند این طور باشد این در صورتی که مشکل نه بیراهه برود نه راه کسی را ببندد اگر کسی بگوید خب این کار خیری است این آقا دارند انجام می دهد دیگر حالا من نشد او دارد انجام می دهد تمام مشکل ما «اعدا عدوک نفسک التی بین جنبیک» همین خودخواهی ماست اگر ما مزاحم کار دیگران نشویم خب این کار خیری است این آقا دارد می کند دیگر حالا اگر چون ما نکردیم مثلاً مشکل

دارد؟ این بدترین دشمن ماست اگر ما از این دشمن درونی نجات پیدا کنیم باکی از دشمن برونی نیست. آن وقت انسان به او نزدیک است آن وقت نه بیراهه می رود نه راه کسی را می بندد و در همه صوابها هم شریک است این خود انقلاب این حدیث را معنا کرده است خیلی از حدیث باور کردنش دشوار بود که «من رضی بفعل قومٍ فهو منهم»:

ص: ۸۳۹

بیانات نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) است که اگر کسی راضی باشد به کار دیگری در صواب او سهیم است در همان میدان جنگ و جبهه جنگ هم یکی از اصحاب حضرت عرض کرد جبهه خوبی است ای کاش برادر ما هم در جنگ در صحنه با ما بود حضرت فرمود: «أ هوا اخیک معنا» برادرت در خط ماست فکر ماست همین کار ما را قبول دارد؟ عرض کرد بله فرمود در تمام صوابهایش سهیم است این هم برای آن شنونده درکش مشکل بود هم برای خیلی از ماها که چگونه کسی که وارد در صحنه نیست اما کاملاً راضی است در صواب سهیم است. انقلاب این حدیث را برای ما خوب معنا کرده ما ببینیم دو نفر یک کسی وارد شهر شد حالا یا مسئولیت امام جمعه را پیدا کرد یا مسئولیت نمایندگی را پیدا کرد یا مسئولیت دیگر حالا یا یک کسی روحانی نبود مسئولیت دیگر پیدا کرد اینها هر دو در یک حوزه درس خواندند یا هر دو در یک دانشگاه درس خواندند یکی حالا ـ یک سمتی پیدا کرده دیگری این سمت را پیدا نکرده اول دعوا و اختلاف شروع می شود غالب دعواها که در شهرهاست همین است دیگر. خب اگر انسان بتواند بگوید کار خوبی است این کار را من می خواستم بکنم این آقا دارد می کند خب من تأییدش بکنم یا لااقل اعتراض نکنم هر دو می شوند بهشتی بالأخره کار خیری است دیگر باید انجام بدهد دیگر. از راه دیگری هم یک کار خیری نصیب این آقا می شود این طور نیست که خدای سبحان این را بیکار بگذارد که واقعاً «من رضی بفعل قوم» و کار شکنی نکند «فهو منهم» در صوابشان سهیم است و تمام این اختلافها روی یعنی تمام که اگر اغراق نباشد غالب اختلافات روی همین است که چرا این کار را من نکردم و به من نسپردند به او سپردند؟

ص: ۸۴۰

پس بنـابراین می شود یک شـهری را مـدینه فاضـله کرد می شود یک شـهری را بهشت کرد می بینیـد خـدای سـبحان وصـف بهشتیهـا را از یک طرف ذکر می کنـد وصف مؤمنان را در دنیا هم همان ذکر می کنـد همان وصـفی که برای بهشتیهاست که در بهشت (لا ـ لَغْوٌ فیها وَ لا تَأْثیمٌ) همان را شـما می بینیـد برای مؤمنان ذکر می کنـد که (الَّذینَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ) این در بهشت دارد زنـدگی می کند در حقیقت «الجنه ما هی؟» جنت جایی است که (لا لَغْوٌ فیها وَ لا تَأْثیمٌ) «المؤمن من هو؟» (الَّذینَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ) آن وقت این یک بهشت متحرک است «الجنه ما هی؟» الجنه این است که (وَ نَزَعْنا ما فی صُدُورِهِمْ مِنْ غِـلٍّ) در بهشت کینه و عـداوت و حسـد نیست «المؤمن من هو؟» آنهـا کسـانی انـد که می گوینـد ربنا (لا تَجْعَلْ فی قُلُوبِنا غِلًّا لِلَّذینَ آمَنُوا) این چهار نمونه نشان می دهـد که این یک بهشت سـیالی است دیگر شـما می بینیـد هر وصـفی را که خـدا برای بهشـتی ذکر می کنـد برای مـؤمن ذکر می کنـد هر وصـفی را که برای مـؤمن ذکر می کنـد برای بهشـتی ذکر می کنـد وجود مبـارک حضـرت که ظهور کرد می شود این یـک چنین عـالمی در طلیعه قیـامت هم خواهـد بود و بهشت هم هست انسان آن صحنه و آن لحظه را که طلب می کند برای همین است دیگر.

حـدیث مـذکور از آن غرر احادیثی است که انقلاب او را معنا کرده بعضـی از احادیث انـد بعضـی از آیات انـد که این آیات «یفسر بعضه بعضا» حدیث «یفسر بعضه بعضا» بعضی از کلمات نورانی اند که «لا یفسره اللفظ بل یفسره الفعل» یک حادثه باید این را معنا کنـد انقلاب خیلی از احادیث را معنا کرده خیلی از آیات را معنا کرده یعنی آن طور که بایـد شـفاف باشـد دلپـذیر باشد در دل جا بکند نه آن طور که در بحثهای روزانه ما هست فقه داریم اصول داریم تفسـیر داریم آنطور را ممکن است آدم بفهمـد اما به صورتی که بین الرشـد بشود شـفاف بشود آن را فعل توضـیح می دهد که وجود خارجی همان آیه است دیگر و وجود خـارجی آیه آیه را یقینـاً بهتر معنا می کنـد که امیـدواریم همه ما مشـمول این دعای نورانی امام سـجاد باشـیم که «محبه لصفوه اولیائک و محبوبه فی ارضک و سمائک».

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۱۰ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در اینکه بذل یا تبدیل مسقط خیار است یا نه؟ قبلاً گذشت و در اینکه شرط بذل یا شرط تبدیل جایز است و می تواند کارآمد باشد یا نه؟

چهار فرع در ضمن اش مطرح شده بود که سه فرع از فروع گذشته تبیین شد فرع چهارم با تأمل در مسائل قبلی روشن می شود:

شرط چهارم این است که به نحو شرط نتیجه تبدیل بین واجد وصف و ثمن که این لازمه اش انحلال عقد است قبل از اینکه مسئله خیار اعمال بشود خود عقد باید منحل بشود تا ثمن برگردد مال مشتری بشود بین ثمن مشتری و بین عین واجد وصف که مال بایع است تبدیل صورت باید بپذیرد این شرط چهارم اشکالات شرایط قبلی را داراست و دفع آن اشکالات هم اینجا جاری است منتها شرط نتیجه درباره انحلال عقد آسان تر است از شرط نتیجه درباره تبدیل عین به عین. اگر شرط بکنند که عقد منحل بشود آسان تر است از اینکه شرط بکنند که یک عینی با عین دیگر مبادله بشود. اما در همه حالات خیار باقی است زیرا این شرط تبدیل مشروطٌ له را ذی حق می کند نه اینکه حق مشروطٌ له را که خیار است ساقط بکند او همچنان می تواند خیارش را اعمال بکند به این شرط عمل نکند و می تواند خیار اعمال نکند و به شرط عمل بکند. پس شرط تبدیل چه به نحو شرط فعل چه به نحو شرط نتیجه به نفع مشروطٌ له است مشروطٌ له همان ذو الخیار است ذو الخیار قبل از شرط مخیر بود بین امضای عقد و فسخ عقد اما بگوید که تبدیل بکن یک چنین حقی را نداشت یک عین شخصی را با یک وصفی یا با دیدن نمونه این خرید.

ص: ۸۴۲

مبیع عین شخصی است یعنی این یخچال یا تلویزیونی که بسته بود او را خرید منتها برای رفع غرر وصف او را از بایع شنید یا نمونه او را در نمایشگاه دید که با مشاهده نمونه یا با شنیدن وصف و گزارش، غرر برطرف شد پس بیع صحیح است وقتی باز کردند دیدند که بر خلاف آنچه که شنید درآمد بر خلاف آنچه که نمونه اش را دید درآمد آن وقت خیار دارد به نام خیار ر ؤیه. حق ندارد بگوید تبدیل بکن به یک رنگ دیگر به یک واجد وصف و مانند آن ولی اگر شرط تبدیل کردند این شرط نافذ است باید اگر او خواست که تبدیل بکنند باید تبدیل بکنند. پس شرط تبدیل کاری به مسئله خیار ندارد چون مشروطٌ له همان ذو الخیار است ذو الخیار می تواند بگوید من می خواهم به این شرط عمل کنم یعنی معامله را به هم نمی زنم تبدیل می کنم تبدیل به احد النحوین است که گذشت یا نه معامله را به هم می زنم.

پرسش:؟پاسخ: بله خب چون آنکه فاقد وصف درآمد متضرر است و می خواهد عوض کند وگرنه برای فروشنده که همه را عرضه کرده. فروشنده که نمی گوید اگر فاقد این وصف درآمد من واجد وصف می دهم خب از همان اول واجد وصف را

معرفی کرد خب همان را می خواهد بدهد ولی اگر بگوید که تو خیار نداشته باش این چنین نیست چون او نمی خواهد شرط کند سقوط خیار را با این که این می خواهد بگوید که دستمان باز باشد این جزء مسقطات خیار نیست خود این شرط جزء مسقطات خیار نیست. نعم، اگر از همان اول شرط بکنند که اگر فاقد وصف درآمد شما دیگر خیار نداشته باش ما عوض می کنیم خب بله این شرط سقوط خیار است در متن عقد خب این اقسام چهارگانه و فروع چهارگانه که شرط تبدیل هست به نحو فعل. شرط تبدیل هست به نحو نتیجه و علی کلا التقدیرین تبدیل بین واجد وصف و فاقد وصف یا تبدیل بین واجد وصف و ثمن. این فروع چهارگانه گذشت لذا در مسئله مسقطات فرعی نمانده.

مسئله بعدی مرحوم شیخ آن است که ایشان مرحوم شیخ سعی می کنند که این کتاب شریف بیع را که درباره فروع بیع است به صورت قواعد فقهی در بیاورند در بسیاری از مسائل ملاحظه فرمودید که اول فرع را به طور خصوصی مربوط به بیع باز می کنند بعد این را پر و بال می دهند زمینه استنباط قاعده فقهی را از این فرع وسیع فراهم می کنند بعد به صورت قاعده فقهی درمی آورند لذا اگر کسی با کتاب شریف بیع مرحوم شیخ واقعاً اطلاع کافی داشته باشد در این رشته کار کند این می تواند در معاملات صاحب نظر باشد در عقد فضولی ایشان این کار را کردند در بسیاری از مسائل جریان را از خصوص بیع به سایر عقود سرایت دادند الآن هم همان کار را دارند می کنند خیار ر ؤیه از احکام بیع است برای اینکه به صورت صریح آنچه که در صحیحه جمیل بن درّاج آمده است مربوط به بیع است مربوط به عقد اجاره یا عقد صلح یا عقد رهن و سایر عقود نیست حالاـ مطرح می کنند که آیا خیار ر ؤیه در خصوص بیع است یا در عقود دیگر اگر از دلیل توانستند وسعت را استفاده کنند این از فرع فقهی به صورت قاعده فقهی درمی آید تاکنون مسئله این بود که اگر کسی کالایی را در اثر مشاهده نمونه یا در اثر شنیدن گزارش وصف خرید و این کالا فاقد وصف درآمد مشتری خیار ر ؤیه دارد سخن از بیع و شراء و مبیع و ثمن است اما الآن صحبت در این است که هر کسی یک معامله بکند خواه در آن معامله تملیک باشد یا نباشد، آن تملیک خواه طرفینی باشد یا یک طرفه، خواه آن تملیک ملک باشد عین باشد یا منفعت خب این وسعت پیام یک قاعده فقهی را به همراه دارد نه فرع فقهی. آنجا که تملیک هست مثل عقد بیع، مثل عقد اجاره، مثل عقد صلح و مانند آن آنجا که تملیک عین است نه تملیک منفعت مثل بیع و صلح و مانند آن آنجا که تملیک منفعت است نه تملیک عین مثل اجاره آنجا که اصلاً سخن از تملیک نیست مثل رهن و هکذا چون در رهن راهن چیزی را تملیک مرتهن نمی کند همان طور که عین برای راهن است منافع عین مرهونه در مدت رهن مال راهن است نه برای مرتهن اگر خانه ای را رهن کسی گذاشتند خود صاحبخانه می تواند در آن مدت رهن در خانه بنشیند منافع عین مرهونه را که به راهن منتقل نمی کنند منافع عین مرهونه برای خود راهن است پس در عقد رهن هیچ تملیک و تملکی نیست فقط وثیقه است و خواه آن عقد لازم من الطرفین باشد مثل بیع و امثال بیع اجاره و امثال اجاره خواه لازم من طرفٍ و جائز من طرفٍ آخر باشد کالرهن چون عقد رهن از طرف راهن لازم است از طرف مرتهن که لازم نیست. مرتهن می تواند بگوید من حالا دیگر به شما اطمینان پیدا کردم بیایید عین مرهونه تان را بگیرید دیگر برای مرتهن لازم نیست خیار جعل بکنند چون خود این عقد رهن از طرف مرتهن جایز است دیگر نیازی به خیار ندارد مثل اینکه هبه خیار نمی خواهد عقدی که خودش جایز است جواز حکمی دارد نیازی به خیار ندارد خب.

پس بنـابراین همه موارد را شامـل می شود اگر شامل شـد بیش از یک قاعـده فقهی درمی آیـد دیگر اختصاصـی که یک فرع فقهی که نیست. آیـا خیـار ر ؤیه به این وسـعت در همه این عقود راه دارد یا نه؟ مستحضـرید که اگر خواستیم از سـعه و ضـیق حقی بحث کنیم الا و لابد باید در دلیل آن تأمل کنیم اگر دلیل او وسیع بود این حق در همه عقود هست اگر دلیل او بسته بود این عقد در مدار بسته منعقد می شود دلیلی که برای خیار ر ؤیه ذکر کردند سه قسم بود:

اول قاعده لاضرر بود که یک امر عام است.

دوم صحیحه جمیل بن درّاج بود که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) و همفکرانشان روی این صحیحه تکیه کردند.

سوم خیـار تخلف وصف بود که مرحوم آقـای نـائینی و شاگردان مرحوم آقای نائینی و بعضـی از مشایـخ ما(رضوان الله علیهم) روی ایـن خیلی تکیـه کردنـد بالأـخره سه دلیـل برای خیـار ر ؤیه بـود اگر دلیـل قاعـده لاضـرر باشـد خب این قاعـده لاضـرر اختصاصـی به مسـئله بیع ندارد لاضرر پیامش این است که حکمی که منشأ ضرری باشد برداشته شد یا موضوعی که منشأ ضرر باشـد حکم او برداشـته شـد به هر تقـدیر این گونه از عقود اگر قابل فسـخ نباشد منشأ ضـرر هست حالا یا لزوم اینها منشأ ضـرر اسـت که این حکم ضـرری است یـا نه این پیمـان ضـرری است حکم این پیمـان ضـرری لزوم است که برداشـته شـد خب این وسعت این معنا اختصاصی به بیع ندارد اگر کسی اجاره کرده خانه ای را که این خانه واجد آن اوصاف باشد بنگاهی به او این طور گزارش داده و یا خانه هایی را ساختنـد چنـد دسـتگاه او رفته بعضـی از نمونه ها را دیـده آنچه را که مبیع بود او را ندیده ولی نمونه هایش را به او نشان دادند بعد خود مبیع را که رفت تحویل بگیرد دید فاقد وصف است خود مورد اجاره را.

ص: ۸۴۵

در عقـد اجاره هم خیار ر ؤیه هست همان طور که در عقـد بیع هست همان طور که در رهن هست اگر در رهن هم هست اگر کسـی خانه ای را به عنوان رهن به طلبکار داد طلبکار وثیقه می خواهـد که اگر به حق اش نرسـید بـدهکار این دین را نـداد او عین مرهونه را بفروشـد و طلب خودش را بگیرد خب اگر عین در جـایی بود که به این قیمت نمی خرنـد یا به این آسانیها نمی خرنـد بر خلاف وصف درآمـد بر خلاف نمونه هایی که به او نشان داده درآمد این خیار ر ؤیه دارد این ضـرر متوجه اوست و لاضـرر این را برمی دارد. پس اگر سـند خیـار ر ؤیه قاعـده لاضـرر بود همان طور که لاضـرر در بیع هست در صـلح هست در اجاره هست در رهن هست وماننـد آن. البته مستحضـرید که اثبات خیار به عنوان حق به صـرف قاعـده لاضـرر بدون دشواری نیست. آیا لاضرر لزوم را برمی دارد و جواز حکمی را می گذارد یا لزوم چون حق است برمی دارد جواز حقی می گذارد این آسان نیست. ولی اگر صـحیحه جمیل بن درّاج بود و کسـی نخواست جامـداً و راکـداً با صـحیحه برخورد کند بله می تواند از مسئله بیع به غیر بیع تعدی کند از راه تنقیح مناط، از راه القای خصوصیت اما اگر کسی جمود کرد خب بله صحیحه جمیل غیر بیع را شامل نمی شود لکن مستحضرید که در بیع معاملات بیع و مانند آن یک احکام تعبدی محض نظیر اینکه نماز صبح باید جهر باشـد اینکه نیست وقتی وجود مبارک حضـرت می فرمایـد که اگر چیزی را خریـدی فاقد وصف درآمد «فله خیار الرؤیه» این وقتی به عرف القا کنید به عرف متشـرع که با بیانات ائمه(علیهم السـلام) آشنا هستند و این بیانات را می پذیرند می گویند اجاره هم همین طور است حالا اگر دو تا خانه به دو نفر در بنگاه یکی را فروختنـد یکی را اجاره دادند هر دو را هم با وصـف مشـخص با خصوصیات معین یا یکی را اجاره دادند یکی را فروختند. چطور نسبت به آن بیع شما قبول دارید که او خیار ر ؤیه دارد اما او نسـبت به مستأجر خیار ر ؤیه نـدارد؟ این را عرف نمی پـذیرد ارتکاز قبول نـدارد معلوم می شود القای خصوصـیت ممکن است تنقیـح مناط ممکن است پس اگر دلیل خیار ر ؤیه صـحیحه جمیل بن درّاج باشد باز راه برای توسـعه از بیع به غیر بیع باز است. لکن مقـدار وسـعت نظیر مقـدار وسـعت قاعـده لاضـرر نیست قاعـده لاضـرر ناطق است زبانش باز است ضـرر را برطرف می کند اینجا مربوط به القای خصوصـیت است تنقیح مناط است مستحضـرید همان طور که دلیل گاهی لفظی است و گاهی لبی از دلیل لبی نمی شود عموم یا اطلاق گرفت از تنقیح مناط و القای خصوصـیت و امثال ذلک هم نمی شود به عموم اطلاق گرفت. حالا ببینیم تا کجا می شود القای خصوصـیت کرد تا کجا می شود تنقیـح مناط کرد اما بر خلاف قاعـده لاضـرر که خودش زمان دار است و عموم و اطلاق را به همراه دارد مسئله تنقیـح مناط و القای خصوصـیت گرچه از لفظ گرفته شـده ولی از نظر وسـعت دادن شبیه دلیـل لبّی است یعنی نمی شود گفت تـا کجـا می شود القـای خصوصـیت کرد تـا کجا می شود تنقیح مناط کرد. سوم مسـئله تخلف وصف است جریان تخلف وصف این در همه عقود هست اختصاصـی به بیع ندارد و خود این دلیل به عنوان شرط ضمنی سیال است و حکمش هم سیال.

بیان ذلک این است که در عقود لازمه خواه محتوایش تملیک باشد مثل بیع و صلح و اجاره خواه محتوایش تملیک نباشد مثل رهن. تملیک عین باشد مثل بیع و صلح یا تملیک منفعت باشد مثل اجاره هیچ فرقی نمی کند همه اینها دو مرحله ای هستند:

مرحله اولیٰ عقد است یک عقدی است که این عقد پیامش تبدیل عین به عین یا تبدیل حق به حق یا تبدیل منفعت به مال و مانند آن است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این مرحله اولیٰ را که آن محور اصلی این معامله است شامل می شود.

مرحله دوم این است که هر کسی یک عقدی کرد تملیکی کرد باید پای این عقد بایستد به این عقد وفا کند این مرحله دوم مربوط به عمل به عقد است وفای به عقد است نه مربوط به خود عقد. ما یک عقد داریم که ایجاب و قبول است پیام او تبدیل مال به مال یا حق به حق یا عین به منفعت یا منفعت به عین این چنین است. یک مرحله وفای به عقد داریم وفای به عقد التزام است به تعهد و التزام است به عمل. پس یک عقد داریم که پیام او تبدیل دو چیز است یک تعهد و قراردادی است یک مرحله وفای به عقد داریم این مرحله دوم گاهی مطلق است گاهی مشروط آنجا که مطلق است این است که کسی کالایی را خرید دیگری کالا-یی را فروخت هیچ شرطی هم نکردند در اینجا این عقد لازم است من الطرفین بالقول المطلق کسی حق فسخ ندارد و مانند آن اگر خواستند اقاله کنند به هم بزنند باید تراضی طرفین باشد گاهی این چنین نیست که وفای به عقد مطلق باشد وفای به عقد مشروط است یعنی احد الطرفین یا کلا الطرفین می گویند این عقدی که ما کردیم وقتی پای او می ایستیم او را وفا می کنیم که آن ثمن دارای این خصیصه باشد یا آن مثمن دارای این خصوصیت باشد پس التزام ما به عمل به عقد مطلق نیست مشروط است این مرحله دوم آنجایی که احد الطرفین شرط می کنند که کالا دارای این وصف باشد معنایش آن است که در مرحله اولیٰ ما پیمان بستیم بین این دو چیز در مرحله ثانی که مربوط به عقد نیست مربوط به وفای به عقد است یعنی به اوفوا برمی گردد نه به العقود این وفای به عقد ما مشروط است من وقتی به این عقد وفا می کنم که این عین دارای این شرط باشد اگر واجد این شرط نبود من وفا نمی کنم پس «اوفوا» مقیّد خواهد بود نه مطلق چرا؟ برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی گوید هر عقدی را در هر شرایطی باید وفا کنید، می گوید هر عقدی را هر جور بستید وفا کنید نه هر عقد را بالقول المطلق وفا کنید ولو فاقد آن تعهداتتان باشد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید این عقد اگر لازم بود وفایش لازم است جایز بود وفایش جایز است. اگر تملیک عین بود باید عین را تملیک کنید. اگر تملیک منفعت بود باید منفعت را تملیک کنید. اگر اصلاً تملیک نبود نه تملیک عین نه تملیک منفعت فقط وثیقه بود مثل رهن باید وثیقه بدهید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که نمی گوید بالقول المطلق این عقد لازم است و باید تملیک کنید که می گوید هر عقدی را هر طور بستید وفا کنید این معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است. خب اگر عقد را مطلقاً بستند وفای او می شود مطلق و عقد را مشروطاً بستند وفای او می شود مشروط اگر پیام (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) با این تحلیل قابل گسترش است این خیار ر ؤیه فرق نمی کند چه در باب بیع باشد چه در اجاره باشد چه در صلح باشد چه در رهن همه موارد را شامل می شود چرا؟ چون اگر کسی خانه ای را رهن دارد در عقد رهن خب بنا شد که هیچ کدام تملیک نکنند هیچ کدام تملک هم نمی کنند هیچ تملیک و تملک هم نیست. ولی گفت خانه ای است نزدیک خیابان راه دارد آب و برق و تلفن دارد این شرایط را دارد طلبکار این خانه را ندید ولی با این وصف گفت خیلی خب من این خانه را به عنوان رهن قبول می کنم برای اینکه این خانه اگر شخص به طلبش نرسید این قابل فروش است و می فروشد و به طلبش می رسد بعد دید که این خانه در جایی است که آب و برق و تلفن ندارد خب این قابل خرید و فروش نیست این فاقد آن وصف درآمد این عین مرهونه را وقتی بخواهند به مرتهن بدهند مرتهن می تواند این رهن را فسخ کند بگوید من این را

قبول نـدارم و خـانه دیگری رهن بدهیـد این خیار ر ؤیه دارد چرا؟ برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی گویـد که هر عقـد را به هر وسـیله است باید وفا کنید که می گوید هر عقد را هر طور بستی وفا کن این عقدی که بسته بود این بود که آن عین واجد این اوصاف باشد الآن مرتهن می بیند این عین مرهونه فاقد آن اوصاف است می گوید من قبول ندارم خیار دارم.

ص: ۸۴۷

اگر مسئله خیار ر ؤیه به شرط به تخلف شرط ضمنی برگردد کما هو الحق این شرط ضمنی مرحله وفا را درگیر می کند گرچه مرحله عقد مطلق است در اجاره بین موجر و مستأجر هیچ اختلافی نیست که اجاره ای شده ولی در مقام وفا این وفا مقید است آن مستأجر گفت خانه باید دارای این شرط باشد وگرنه من وفا نمی کنم آن مرتهن گفت که آن عین مرهونه باید واجد این وصف باشد وگرنه من به این عقد وفا نمی کنم اگر بازگشت خیار ر ؤیه به تخلف شرط ضمنی است و معنایش این است که وفای به عقد مشروط است نه مطلق یعنی التزام در التزام است طرف می گوید من وقتی به این عقد وفا می کنم که این واجد شرط باشد وگرنه وفا نمی کنم خود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خیار ر ؤیه را به همراه دارد چون خود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خیار ر ؤیه را به همراه دارد برای اینکه این می گوید هر طور که تعهد کردی همان طور عمل بکن اینها تعهد کردند که واجد وصف باشد این معنا اختصاصی به بیع ندارد همه عقود را در بر می گیرد. خب این یک راه اجمالی است برای اثبات اینکه خیار ر ؤیه تنها یک فرع فقهی مربوط به بیع نیست در همه عقود هست.

راه چهارم که غیر از این سه راهی بود که قبلاً هم مطرح شد این است که خیار ر ؤیه یک امر تأییدی است نه تأسیسی برای اینکه قبل از اسلام بود بعد از اسلام هست بعد از اسلام هم در حوزه مسلمین هست هم در حوزه غیر مسلمین هست هم در بیع هست هم در غیر بیع هست و آن خیار ر ؤیه این است که هر کسی یک معامله ای کرده با یک شرطی بعد خلاف آن شرط درآمد خب این را پس می دهد. این بنای عقلاست غرائز عقلاـ این است ارتکاز مردم این است کسی این را دیگر اینجا فروشنده نمی تواند بگوید کالایی که فروختم پس نمی گیرم این ملزم به پس گرفتن است این بنگاه معاملاتی همین طور است بنگاه رهن هم همین طور است پس چه در بیع چه در اجاره چه در صلح چه در رهن همه موارد همه این همان قانون بین المللی است این بود این یک، و چنین کاری هم در معرض دید شارع مقدس بود این دو، و هرگز شارع مقدس این را ردع نکرده این سه، از این امضا درمی آید چهار، و اگر صحیحه جمیل و امثال جمیل در این زمینه وارد شدند این هم تأیید غرائز عقلاست یک وقت است ما می گوییم که اصل را شارع مقدس در صحیحه جمیل فرمود ما می خواهیم از صحیحه جمیل با القاء خصوصیت و تنقیح مناط به سایر عقود برسیم این می شود تأسیسی یک وقت است می گوییم قبل از صحیحه جمیل این حرفها پیش مردم بود و شارع هم همه اینها را با همه وسعت دید و ردع نکرده و همین امضاست این احتیاجی به القای خصوصیت ندارد کار مردم برابر غریزه شان سیال در همه عقود است و سیال در همه معاملات این راه چهارم اگر پا بگیرد با همه مبادی اش هم اوسع و اعم از آنهاست و هم شاید اسهل از آنها هم باشد که اصل خیار ر ؤیه مسئله تأییدی است نه تأسیسی و اصلش هم عام است نه اینکه ما از باب بیع و ابواب دیگر با القای خصوصیت و امثال ذلک بخواهیم تعدی بکنیم پس با این چهار راه می شود از آن یک قاعده فقهی درآورد و آن این است که هر معامله ای بشود که فاقد وصف بود آن طرف می تواند معامله را به هم بزند خب تا اینجا این راه اساسی بود که قابل طی کردن بود.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) راهی را ارائه کردند بعضی از بزرگان مثل مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) آن طور که در تقریرات مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهم اجمعین) هست اشکال کردند. مرحوم شیخ انصاری فرمودند که این خیار ر ؤیه در غیر بیع هم هست چرا؟ برای اینکه در غیر بیع مثل صلح یا اجاره و مانند آن اگر طرفین یکی تعهد کرده یکی پذیرفته که عین واجد این وصف باشد و این عین فاقد وصف درآمد امر دائر است بین سه چیز سه حکم که دو حکمش را نمی شود پذیرفت یکی اش حتماً ثابت است.

بیان ذلک این است که اگر معامله ای شده خواه به صورت بیع، خواه به صورت صلح، خواه به صورت اجاره خواه به صورت رهن و عقود دیگر و آن شیء فاقد وصف درآمد یا باید بگوییم این معامله باطل است یا صحیح است مع اللزوم یا صحیح است مع الخیار «و الاولان باطلان فالثالث هو الحق» بیان ذلک این است که اگر ما بگوییم این معامله باطل است خب معامله ای که صحیحاً منعقد شد اگر بدون گزارش بود بدون مشاهده نمونه بود می شد غرر و معامله باطل اما بدون گزارش و بدون دیدن نمونه که نبود نمونه اش را در نمایشگاه دید یا وصفش را از بنگاهی شنید که جهل و خطر برطرف شد معامله غرری نیست پس معامله صحیحاً منعقد شد این معامله که صحیحاً منعقد شد چرا باطل بشود؟ وقتی طرف دید این فاقد وصف است صرف مشاهده فقدان در این زمان آن معامله باطل می شود خب معامله ای که صحیحاً منعقد شد بالأخره مبطلش دلیل می خواهد. اگر بگوییم نه صحیح است مع اللزوم خب این ضرر کسی که فاقد وصف به او تحمیل شده با چه جبران بشود؟ این ضرر از ناحیه طرف مقابل درآمده و منشأ این ضرر هم لزوم معامله است نه صحت معامله قاعده لاضرر هم قاعده امتنانی است اگر صحت معامله را به هم بزند که بر خلاف منت است باید لزوم معامله را به هم بزند. بنابراین، نه می شود گفت که این معامله باطل است برای اینکه صحیحاً منعقد شد نمی شود گفت که صحیح است مع اللزوم برای اینکه ضرر را برای چه تحمیل بکنیم به چه مناسبت لازم باشد. خب این اختصاصی به بیع ندارد پس صحیح است مع الخیار این راه را که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی کردند که از لزوم که به برکت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) درمی آید ضرر پیدا می شود و این ضرر قابل تحمل نیست.

مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) است برابر تقریرات مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهم) به مرحوم شیخ گفتند که درست است که ما اگر بخواهیم از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم در بیاوریم این لزوم ضرری است و قاعده لا ضرر جلویش را برمی دارد ولی دلیل لزوم که تنها (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست خود شما هم یکی از راههایی که برای اثبات لزوم عقد ذکر کردید استصحاب ملکیت بود گفتید که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) هر جا مشکل پیدا کرد ما به برکت استصحاب ملکیت چیزی را ثابت می کنیم که مساوق با لزوم است بیان ذلک این است که اگر فرشی را فرش فروش به فرش بخر فروخت ما نمی دانیم این معامله لازم است یا نه، این فرش ملک طلق مشتری شد قبل از اینکه فروشنده بیاید فسخ کند و بگیرد این فرش ملک خریدار است بعد از اینکه این فسخ کرد ما نمی دانیم این فرش از ملکیت مشتری به در آمده یا نه اگر دلیل لفظی نداشتیم اگر اماره ای در کار نبود استصحاب ملکیت می کنیم می گوییم قبل الفسخ که این فرش ملک مشتری بود بعد الفسخ کما کان معلوم می شود که این فسخ بی اثر است و این فرش ملک مشتری است این «ینتج ما هو مساوقٌ للزوم» معلوم می شود فسخ فروشنده بی اثر است یعنی او حق ندارد یعنی معامله لازم است یکی از راههایی که مرحوم شیخ برای اثبات لزوم عقد بیع و امثال عقد بیع راههایی که طی کردند همین استصحاب بود مرحوم حائری می فرمایند که شما خودتان با استصحاب لزوم درست کردید ما اگر نتوانیم از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم بفهمیم برای اینکه ممکن است با قاعده لاضرر ناهماهنگ باشد با استصحاب ملکیت می فهمیم.

نقـد مرحـوم آقـای حـائری(رضـوان الله علیه) وارد نیست برای اینکه لاضـرر همـان طور که جلوی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) را می گیرد جلوی استصـحاب را هم می گیرد مگر به شـما اجازه می دهد شـما استصحاب بکنید؟ اگر لاضرر نباشد و لاضرر نتواند جلوی آن ادله را بگیرد اگر لاضـرر آنجـا اثر دارد اینجا هم اثر دارد آنجا اثر نـدارد اینجا هم اثر نـدارد نمی گـذارد شـما استصـحاب بکنیـد. اگر کسـی بگویـد لاضـرر جلوی اوفوا را نمی گیرد اینجـا هم جلوی استصـحاب را نمی گیرد و اگر جلوی او را گرفت اینجـا هم جلوی او را می گیرد. شـما می خواهیـد بین استصـحاب و «اوفوا» فرق بگذاریـد به اوفوا چرا تمسـک نمی کنیـد می گویید برای اینکه شاید لاضرر جلویش را بگیرد خب به استصحاب هم شما نمی توانید تمسک بکنید برای اینکه لاضرر جلوی استصـحاب را هم می گیرد منتها حالا شـما می خواهید بگویید که این استصـحاب که نتیجه اش لزوم است اینجا با ضرر همراه نیست یـا بـا ضـرر همراه است الآن دو مطلب می مانـد یکی اینکه این اشـکال را قبل از مرحوم آقای حائری چه کسانی کردند دوم اینکه حدود این اشکال تا کجاست سوم اینکه اصلاً این اشکال وارد است یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱۱ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسـئله ای مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) که اخیراً مطرح فرمودنـد این است که آیـا خیـار ر ؤیه مختص به بیع است یا در عقود دیگر هم هست که قبلاً اشاره شد اصـرار مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این است که این مسئله را با ادله شان توسعه بدهند و از یک فرع فقهی به صورت قاعده فقهی برسانند.

ص: ۸۵۱

مسئله خیار ر ؤیه مادامی که در محور صحیحه جمیل بن درّاج و امثال آن دور می زند می شود مسئله فقهی و دیگر مخصوص به باب بیع است ولی اگر نگاه مجددی به ادله خیار ر ؤیه بشود و به ملاک و سبب خیار ر ؤیه دقتی بشود معلوم می شود دیگر از فرع فقهی به در می آید بالا می آید می شود قاعده فقهی و دیگر در همه عقود سیال هست. چه عقدی که لازم من الطرفین باشد مثل بیع و صـلح و اجاره یا عقدی که لازم من احد الطرفین باشد مثل رهن. خواه عقدی که پیامش تملیک عین باشد مثل عین خواه عقدی که مضـمونش تملیک منفعت باشد مثل اجاره. خواه عقدی که اصـلاً مضمونش تملیک نباشد نه تملیک عین نه تملیـک منفعت مثل رهن همه موارد را شامل می شود زیرا طرز ورود به مسـئله هم این است که اول تحلیل جامع بشود روی نظر خود انسان بعـد فرمایش مرحوم شـیخ مطرح بشود بعـد نقـدی که متوجه فرمایش مرحوم شـیخ شـده طرح بشود بعد پاسـخ فرمایش مرحوم شیخ پاسخ اشکالات وارد بر مرحوم شیخ این سه چهار مرحله در طول هم است. اول تحلیل نهایی ادله مسئله و نتیجه گیری از این تحلیل که خیار ر ؤیه اختصاصـی به باب بیع ندارد سـیال است همه عقود را شامل می شود. بعد نظر مرحوم شیخ را(رضوان الله علیه) مطرح می کنیم که مرحوم شـیخ انصاری چه دلیلی برای توسـعه ارائه می کنند بعد نقد نظرات مرحوم شیخ مشخص بشود بعد پاسخ این نقد که مطابق با همان رأی اول درمی آید این چهار مطلب در طول هم است.

مطلب اول که در بحث دیروز تا حدودی به آن پرداخته شد این است که مهمترین دلیل خیار ر ؤیه قاعده لاضـرر بود صـحیحه

جمیل بن درّاج بود و تخلف وصف ضمنی قاعده که مستحضرید اختصاصی به باب بیع ندارد.

ص: ۸۵۲

پیام قاعده این است که حکمی که منشأ ضرر باشد یا موضوعی که منشأ ضرر باشد حکم آن موضوع برداشته شد و چون قاعده لاضرر قاعده امتنانی است و رفع صحت بر خلاف امتنان است در جریان خیار ر ؤیه و امثال رؤیه اصل معامله باطل نیست چون ابطال معامله بر خلاف منت است لکن لزوم معامله از بین می رود برای اینکه ضرری است و این لاضرر که حکم ضرری را برمی دارد یا موضوعی که ضرری است حکمش را برمی دارد اختصاصی به هیچ کدام از این عقود یاد شده ندارد همان طور که در بیع راه دارد در اجاره و صلح و رهن راه دارد و مانند آن و اگر دلیل صحیحه جمیل بن درّاج بود گرچه تعبد است لکن مستحضرید در معاملات تعبد محض نیست یا بسیار کم است یک، و غرائز و ارتکازات عقلا هم با تنقیح مناط و القای خصوصیت در صحیحه جمیل بن درّاج هماهنگ است دو، صحیحه جمیل می گوید که اگر انسان کالایی را با یک شرایطی خرید با وصفی خرید نمونه اش را دید خودش را خرید یا وصفش را شنید بعد خرید و مخالف درآمد می تواند رد کند خب حالا اگر خانه ای را اجاره کرد و نمونه اش را دید یا وصفش را شنید و بر خلاف درآمد حق فسخ ندارد؟ در جریان رهن هم همین طور است صلح هم همین طور است. پس صحیحه جمیل بن درّاج گرچه روایتی است به ظاهر تعبد لکن القای خصوصیت و تنقیه مناط در او راه دارد.

دلیل سوم که مهمترین دلیل خیار ر ؤیه بود همان خیار تخلف وصف بود و تحلیلش هم این بود که در جریان بیع دو تعهد است یکی تعهد تملیک متقابل که بایع کالا را تملیک می کند مشتری ثمن را تملیک می کند که این محور اصل انعقاد بیع است و صحت بیع. تعهد دوم این است که ما باید به این پیمان وفا کنیم این تعهد دوم گاهی مطلق است گاهی مشروط آنجایی که هیچ وصفی، شرطی، قیدی طرح نشده این تعهد مطلق است یعنی خریدار و فروشنده هر دو ملتزم اند که به عهدشان وفا کنند ولی اگر وصفی ذکر کردند یا نمونه را دیدند و برابر نمونه خریدند معنایش آن است که این تعهد دوم، این التزام دوم مشروط است نه مطلق معنایش این است که وقتی ما به تعهد اول عمل می کنیم این کالا را تحویل مشتری می دهیم یا این ثمن را تحویل بایع می دهیم که کالای ما واجد وصف باشد و اگر فاقد وصف بود ما تعهدی نداریم. معنای وصف کردن یا گزارش دادن کالا این است که این کالا باید این وصف و این قید را داشته باشد.

ص: ۸۵۳

پس بنابراین در بیع و امثال بیع دو تعهد است:

تعهـد اول به نحو نظیر تعـدد مطلوب یک تعهـد است که تملیکها متقابل هم اند یعنی بایع کالا را تملیک می کند مشتری ثمن را.

تعهـد دوم این است که مـا برابر تعهـد اول عمل می کنیم که تعهـد اول تملیک است تعهـد دوم وفای به این تملیک. این تعهد دوم گـاهی مطلق است گاهی مشـروط آنجا که وصـفی برای کالا ذکر نکردنـد این مطلق است طرفین بایـد به تعهـدشان عمل کنند آنجا که وصـفی برای کالا ذکر کردند معنایش این است که این تعهد دوم مشـروط است مشتری می گوید وقتی من این ثمن را به شـما می دهم که شـما کالاـی متصف به آن وصف را به من نشان بدهیـد نمونه همان را که در نمایشـگاه من دیـدم مشابه آن را به من تحویل بدهیـد و اگر فاقـد وصف درآمـد خب این تعهـدی ندارد که این معنا که از او به عنوان خیار تخلف وصف یـاد می شود که بازگشت خیار ر ؤیه به خیار تخلف وصف است البته به این آسانی به خیار تخلف وصف برنمی گردد هنوز به خیار تخلف وصف نمی گویند چون خیار تخلف وصف راه چهارمی بود که بعضی از مشایخ ما اضافه کردند معنایش این است که من تعهد ندارم همین. وقتی مشتری گفت به این شرط که کالا دارای فلان وصف باشد معنایش این است که اگر این کالا فاقد وصف بود من تعهدی ندارم همین و این معنا اختصاصـی به باب بیع ندارد در همه عقود هست پس سه دلیل مهم که برای خیـار ر ؤیه بود این ادله در ابواب دیگر هم هست چون دلیـل وسـیع است مـدلول هم وسـیع خواهـد بود اما دو مطلب دیگر در پرانتز در اینجا اضافه شـد که در بحث دیروز اشاره شـده بود و آن این است که می شود یک راه چهارمی را هم ذکر کرد و آن خیار تخلف وصف است در راه سوم سـخن از خیار نبود سـخن از این بود که من تعهـد ندارم برای اینکه این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که بازگشت اش به عقـد است و وفای عقد دو مرحله داشت در مرحله عقد تملیکها متقابل بودند در مرحله وفا، تعهد و التزام به تسلیمها مقابل هم اند. مرحله اولی مرحله تملیک است مرحله دوم مرحله تسلیم. اگر کالایی را با وصف خریدند این مرحله دوم مقید است مطلق نیست و اگر مشتری دید کالا واجد آن وصف نشد این تعهدی ندارد که می گوید من چه تعهدی دارم؟ این خلاصه دلیل سوم بود.

ص: ۸۵۴

خیـار تخلف وصف این است که وقتی غرائز عقلاـ را باز می کنیـد معنایش این است که اگر این کالا فاقـد وصف بود من حق دارم که معامله را به هم بزنم نه اینکه من تعهدی ندارم صـرف امر عدمی باشد من تعهدی نسپردم به شـما. ما یک حرفی زدیم تملیـک کردیم من کالا را تملیک کردم شـما ثمن را تملیک کردیـد او بالعکس ولی من تعهـدی نـدارم که تحویل بـدهم که صرف انشاء بـدون تعهـد هم که سودمنـد نیست. ولی این راه چهـارم این است که نه، مـا در ضـمن خیار تخلف وصف داریم یعنی غرائز عقلاـ این است با امضای شـرع که اگر این کالا فاقـد وصف بود من حق دارم معامله را به هم بزنم که برای من حق است یـک، این حـق قابـل خریـد و فروش و نقـل و انتقـال است دو، بعـد از مرگ من به ورثه من ارث می رسـد سه. این دلیل چهارم با دلیل سوم خیلی فرق دارد دلیل سوم معنایش این است که من تعهـدی ندارم اما دلیل چهارم معنایش این است که من حق دارم حقی که قابل نقل و انتقال و ارث و امثال ذلک است که این هم در خلال بحث دیروز و بحثهای ایام گذشـته روشـن شد

پرسش: ؟پاسخ: بله عقد که سالم است باطل نیست

پرسـش:؟پاسـخ: کالاـ معیب نیست که بشود خیـار عیب خیـار عیب در آن نیست خیار غبن در آن نیست اما این اتومبیل هر دو سالم اند یک اتومبیلی را این آقا در نمایشگاه دید به صاحب نمایشگاه گفت که مشابه این را اگر دارید من می خرم گفت بله مشـابه همـان را داریم مشـابه مان این جا بسـته است و پارچه روی آن کشـیده است آن می شود عین غائبه این نمونه را دیـد و ندیده را خرید آن اتومبیل اگر بهتر از این نباشد مثل این است در قیمت بعضـی او را می پسندند بعضی این را می پسندند ولی این شـخص این رنـگ را قبول کرده و برابر این رنـگ معـامله کرده وقتی پرده را برداشـتند دیدنـد که این آن رنگ نیست می گویـد من قبول نـدارم من قبول ندارم یعنی چه؟ یعنی من تعهدی ندارم که به شـما پول بدهم ما یک عقدی کردیم یعنی شـما اتومبیل را با این رنگ را تملیک کردیـد ما هم ثمن را تملیک کردیم این می شود عقـد این عقد را (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) و (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) مـدیریت می کنـد موقع اجرا را (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این اوفوا مدیریت می کند می گوید ما در این مقام وفا تعهد مطلق که نـدادیم که ما تعهـدمان مشـروط بود که این اتومبیلی که به ما می دهیـد این رنگ خاص را داشـته باشد وقتی شـما پرده را برداشتید دیدیم این رنگ را ندارد پس ما تعهدی نداریم این حرف سوم بود دلیل سوم برای خیار ر ؤیه بود.

دلیـل چهـارم این است که غرائز عقلاـ این است که اگر این کالا فاقـد آن وصف بود این مشتری حق خیار تخلف وصف دارد این حق قابل خرید و فروش است قابل ارث است قابل نقل و انتقال است و اینها که حرف چهارم غیر از حرف سوم است با این چهار دلیل می شود خیار ر ؤیه را در همه عقود اعم از بیع و صـلح و اجاره و رهن و امثال ذلک جاری کرد. عقدی که یا لازم الطرفین باشـد یا احـد الطرفیه لازم باشد چون عقدی که جائز الطرفین باشد دیگر نیازی به خیار نیست هر وقت خواسـتند به هم می زنند خب.

یک راه پنجم هم برخیها خواسـتند بگویند هست آن راه پنجم اثبات شـرط الخیار است نه خیار تخلف شرط خیار تخلف شرط معنایش این است که حقی جعل نشده، شـرطی جعل شده در فضای جعل شـرط عرف یک حقی را ثابت می کند این می شود خیار تخلف شـرط. اما شـرط الخیار در اثر فقـدان شـرط نیست احـد الطرفین شـرط می کنند که من این کالا را می خرم به این شرط که تا یک هفته خیار داشـته باشم با بعضـی از کارشناسـها مراجعه بکنم ببینم که صـحیح است یا صـحیح نیست مصلحت است یا مصـلحت نیست کالا فاقد وصـف نیست هر وصفی را که ما گفتیم این کالا داراست خیار تخلف شرط یا تخلف وصـف نیست شـرط الخیـار است این شـرط الخیـار معنایش این است که من تا یک هفته خیار دارم ببینم لازم هست یا لازم نیست اگر لازم نبود برگردانم. این فرمایشـی که بعضـی از آقایان خواسـتند بگویند که معنای ذکر شرط یا دیدن نمونه یا شنیدم وصف به جعـل خیـار آخر است به نـام شـرط الخیـار این اثبـاتش آسـان نیست مـا از چه دلیـل از چه راه بگوییم که در اینجـا یـک خیار جدیـدی جعل شـده است نه خیر اگر شـرط خاصـی را ذکر کردنـد این شـرط خاص معـدوم شد و نبود بله خیار تخلف شـرط هست. پس این چهار دلیل می توانـد جهت سـعه خیار ر ؤیه در همه ابواب باشـد «هـذا تمام الکلام فی المقام الاول» که تحلیل عمومیت خیار ر ؤیه است در ابواب دیگر حالا برسیم به فرمایش.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) همان طور که گوشه ای از این را در بحث دیروز ملاحظه فرمودید یک مثلثی تشکیل می دهد که سه ضلع دارد می فرماید دو ضلع اش باطل است یک ضلع اش حق است می فرماید که اگر در اجاره یا در صلح یا در رهن و امثال ذلک وصفی را ذکر بکنند یا نمونه ای را ببینند بعد براساس آن معامله بکنند خواه آن معامله بیع باشد خواه اجاره باشد خواه صلح باشد خواه رهن و مانند آن بعد این خلاف در بیاید امر خارج از این سه جهت نیست که دو جهت اش باطل است یک جهت اش حق است جهت اولی که باطل است که می گوید این معامله باطل است. وقتی که تحویل دادند دیدند که این کالاـ فاقد آن وصف شد بگوید این معامله باطل است می فرماید دلیلی بر بطلان این معامله نیست این معامله صحیحاً منعقد شده چرا باطل باشد؟ این مخالف سیره فقهاست هیچ فقیهی فتوا نمی دهد به اینکه این معامله باطل است این یک، پس بطلان معامله دلیل ندارد بگوییم صحیح است مع اللزوم این لزوم ضرری است یک کالایی را با یک وصفی خریدند حالا فاقد آن وصف درآمد و هیچ راهی هم ندارد الا و لابد باید قبول بکند خب یک تحمیلی است بر خریدار یا تحمیلی است بر مستأجر یا تحمیلی است بر مرتهن یا تحمیلی است بر متصالح در این عقود چهارگانه. پس بطلان معامله باطل است صحت مع اللزوم هم باطل است می ماند صحت مع الخیار که ضلع سوم است و هو الحق این عصاره فرمایش مرحوم شیخ.

ناظران فرمایش مرحوم شیخ گویا مرحوم آقا سید محمد کاظم هم یک نقدی دارند مرحوم آقای حائری(رضوان الله علیه) بالصراحه این را فرمودند مرحوم آقای اراکی در تقریرات درس مرحوم حاج شیخ(رضوان الله علیهم اجمعین) فرمودند که شیخنا الاستاد در درس این اشکال را کرده آن اشکال چیست؟ اشکال اولاً اینکه دیگران هم کردند حالا این مربوط به مرحوم آقای حائری نیست که سیره فقها حجت نیست شما باید به اجماع تمسک بکنید گفتید بطلان معامله بر خلاف سیره فقهاست سیره فقها نه نظیر سیره ائمه است که حجت باشد ذاتاً بالاصاله، نه نظیر سیره متشرعه هست که کشف بکند از امضای معصوم نه آن است و نه این و اگر اتفاق فقها را باید بگویید باید به حد اجماع برسانید بگویید اجماع فقها این است وقتی اجماعی نیست که اگر سخنی در حجیت باشد درباره اجماع است به سیره بسنده کردید این سیره هم که اعتباری ندارد چه حجیتی برای این حرف اول دارید؟ گذشته از اینکه شما برای بطلان قول اول تنها به سیره تمسک کردید باید سایر ادله را هم اقامه کنید که بگویید به فلان دلیل به فلان دلیل این معامله که صحیحاً منعقد شد دلیلی برای بطلان او نیست این ضلع اول اما درباره ضلع دوم فرمودید که این معامله اگر صحیح باشد با لزوم این هم باطل است برای اینکه دلیلتان خلاصه فرمایشتان این است که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید به عقدتان وفا کنید وفای به عقد واجب است یک، نقض عقد حرام است این دو، البته دو تا حکم تکلیفی نیست یکی لازمه دیگری است خب لزوماً عقلی شما که می فرمایید وفا واجب است و نقض حرام است اگر یک کسی کالایی را در نمایشگاه دید و مطابق همان خرید بعد در موقع تحویل وقتی بسته ها باز شد معلوم می شود این کالا فاقد آن است اگر خریدار بگوید من قبول نمی کنم اینکه نقض عهد نیست وقتی نقض نشد اوفوا تحریم نمی کند اوفوا که تحریم نکرد ما دلیلی بر لزوم نداریم این آقا می گوید من قبول ندارم. پس چه دلیلی بر لزوم معامله است؟ پس بطلان معامله سخنی است باطل صحت مع اللزوم هم کلامی است باطل. صحت مع الخیار حق است. این معنا در جمیع ابواب معاملات هست اختصاصی به باب بیع ندارد که برای اینکه وقتی شما یک تعهدی سپردید و بر خلاف آن درآمد و وصفی را قبول کردید و بر خلاف آن درآمد حالا اگر نقض عهد کردید این حرام است برای اینکه اوفوا شامل نمی شود؟ البته مرحوم شیخ این را خیلی باز نکرده اما برای اینکه دفاع از مرحوم شیخ روشن بشود یک قدری بازتر ذکر شد.

اشکال مرحوم آقای حائری طبق تقریرات مرحوم آقای اراکی(رضوان الله علیهما) این است که دلیل لزوم معامله که تنها (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست تا شما بگویید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در اینجا شامل این مقام نمی شود. گذشته از آنکه دلیل لزوم معامله تنها (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست تا شما بگویید اوفوا با اشکال روبروست خود شما یکی از راههای لزوم عقد بیع را استصحاب دانستید گفتید اگر ما نتوانیم به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن تمسک بکنیم می توانیم برای اثبات لزوم عقد بیع به استصحاب تمسک بکنیم چگونه؟ می گوید که فرشی را که مشتری خرید ما نمی دانیم این بیع لازم است یا نه، مالک می تواند پس بگیرد یا نه، می گوییم این فرش که ملک طلق مشتری شد قبل از اینکه مالک بیاید بگوید «فسخت» که این فرش ملک طلق مشتری بود بعد از اینکه او گفت «فسخت» ما شک داریم که این ملک این فرش از ملک مشتری خارج شد یا نه؟ ملکیت اش را استصحاب می کنیم وقتی ملکیت اش را استصحاب کردیم «ینتج نتیجةً مساوقةً للزوم» نه اینکه پس معامله لازم است تا شما بگویید استصحاب که لوازم عقلی اش را ثابت نمی کند ما عنوان لزوم را هم اصلاً نمی خواهیم ما می خواهیم بگوییم که این فرش ملک اوست نمی شود از او گرفت همین. قبل از اینکه بایع بگوید «فسخت» که این فرش ملک مشتری بود حالا که گفت «فسخت» ما هم نمی دانیم این فرش از ملک مشتری خارج شد یا نه، ملکیت اش را استصحاب می کنیم اگر ما دنبال عنوان لزوم بودیم شما بگوییم استصحاب اصل است و لوازمش را عناوینش را ثابت نمی کند ما دنبال آن نیستیم ما می خواهیم بگوییم که این فرشی را که مشتری خرید نمی شود از او گرفت این «ینتج نتیجةً مساوقةً للزوم» خب خود شمای مرحوم شیخ در باب اینکه عقد بیع لازم است یکی از بهترین راههایی که طی کردید همین بود نه به (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تا شما بگویید (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ناظر به اسباب است یا ناظر به مسببات است مشکلی داشته باشید خب همان راه را ما اینجا طی می کنیم می گوییم که در مسئله مشاهده کردن عینی که مبیع است بر خلاف آنچه که در نمایشگاه دید یا بر خلاف آن گزارشی که شنید قبل از اینکه خریدار فسخ کند این ثمن ملک بایع بود الآن که آمده فسخ بکند نمی دانیم حالا که می گوید «فسخت» نمی دانیم این ثمن از ملک بایع خارج شد یا نه، می گوییم الآن کما کان پس معلوم می شود این ثمن ملک بایع هست نتیجه اش این است که معامله لازم است این عصاره اشکال حاج شیخ نسبت به مرحوم شیخ(رضوان الله علیه).

نقدی بر فرمایش شیخ وارد است این است که مرحوم شیخ می فرماید که منتها باز نکرده مرحوم شیخ ولی وقتی سخن مرحوم شیخ باز بشود معلوم می شود که این نقد مرحوم حاج شیخ حائری وارد نیست مرحوم شیخ فرمود که این جا اگر کسی وفا نکند نمی گویند نقض کرده چرا؟ برای اینکه در مسئله عقد، عقد بیع دو تعهد بود یک تعهد تملیک متقابل بود که ما حرفی نداریم یک تعهد مشروط نسبت به تسلیم بود که تمام حرف اینجاست وقتی خریدار می گوید من اتومبیل را با این وصف می خرم یخچالی را با این نمونه ای که در نمایشگاه دیدم می خرم بعد شما آکبند شده رنگ دیگر را تحویلش دادید، آن تعهد دومش لرزان است او وقتی که وصف را شنید یا نمونه اش را دید معنایش این است که وقتی من پول را به شما می دهم، وفا می کنم که کالای شما هم واجد این وصف باشد پس این تعهد دومشان مشروط است. وقتی تعهد دوم مشروط بود شما یک کالای فاقد وصف دادید این تعهدی ندارد وقتی تعهد نداشت معامله را به هم می زند وقتی معامله را به هم زد این اماره است اصلاً جا برای شک نمی گذارد تا شما استصحاب بکنید چه چیز را می خواهید استصحاب بکنید؟ مقطوع الزوال هستیم وقتی گفته آقا من نمی خواهم تمام شد و رفت وقتی گفت نمی خواهم یعنی این ثمن من برای من است این هم اتومبیل شما برای شماست خب حالا شما چه چیز را می خواهید استصحاب بکنید استصحاب بکنید بگویید این اتومبیل قبل از فسخ مال مشتری بود و این ثمن قبل الفسخ مال بایع بسیار خب او حق طلق و حق مسلم داشت بگوید من نمی دهم حالا که نمی دهم ما یقین داریم که این ثمن مال مالک است مال مشتری شد و یقین داریم که این اتومبیلی که فاقد وصف است مال فروشنده اصلی است. ما شک نداریم تا استصحاب بکنیم بنابراین این نقد مرحوم آقای حائری نسبت به مرحوم شیخ وارد نیست.

پرسش: اشکال ایشان به سیره علما درست است چون علما که همین طور فتوا ندادند که سیره بشود بعد ما بگوییم مخالف است اگر به حد اجماعی که شما می فرمایید برسد که اجماع مدرکی است و حجت نیست؟

پاسخ: نه منظور آن است که یکی از منابع فقهی ما که سیره علما نیست.

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب اگر چیز دیگر است آن چیز دیگر را باید تبدیل بکنید که بیان شده که به خیار تخلف وصف برمی گردد یا امثال ذلک برمی گردد. اگر به خود سیره بخواهید تمسک بکنید سیره دلیل نیست اصلاً راه فنی هم نیست اگر بخواهید به اجماع تمسک بکنید باید به حد اجماع برسانید تا بعد کسی بگوید که درست است اجماع یکی از راههای اثبات حکم است ولی این در صورتی که مدرکی نباشد اینجا هم ما احتمال مدرک می دهیم اما سیره فقها بما انه سیره فقها اصلاً سند فقهی نیست.

پرسش:؟پاسخ: سیره متشرعه حجت است خیلی از مواقع ما هم به آن تمسک می کنیم.

سیره متشرعه کشف می کند از رضای معصوم نه سیره عقلا سیره متشرعه، سیره متشرعه بما هی متشرعه کشف می کند که این حرف را از شارع گرفتند بله خب حجت است ولی سیره فقها چه دلیلی بر حجیت او داریم؟ مگر تبیین کنید که راه حلی دارد راه حلش هم بالأخره یا خیار تخلف وصف است یا خیار تخلف شرط است بهترین راه همین راهی است که بعضی از مشایخ ما بیان کردند که غالباً اینها از فرمایش مرحوم آقای نائینی است خب برای چه این شخص که می گوید من تملیک کردم این فرش را این مال را در قبال اتومبیل در آن تعهد اول در تعهد دوم می گوید وقتی من این پول را به شما می دهم که اتومبیل واجد این وصف باشد خب اگر فاقد وصف بود من تعهدی ندارم که وقتی تعهدی نداشت معامله را فسخ می کند وقتی معامله را فسخ کرد شما چه چیز را می خواهید استصحاب بکنید؟ این اگر شک در بقا باید باشد در حالی که در بقا مقطوع الزوال است.

پس بنابراین این نقدها وارد نیست اما درباره اینکه فرمودید مرحوم شیخ باید تمام ادله ای که مربوط به بطلان عقد است او را نفی کند یا ادله ای که مربوط به عدم لزوم است همه آنها را نقد کند خب مهمترین دلیل لزوم عقد همین (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بود آن ادله دیگر برای نفود عقد است نه برای لزوم عقد (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ) می خواهد بگوید این بیع حلال است و صحیح (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) می خواهد بگوید تجارت حلال است اینها که ناظر به لزوم نیستند اینها ناظر به صحت اند مرحوم شیخ اگر بخواهد لزوم را نفی کند باید همین با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) درگیر بشود که شده آن ادله که ناظر به صحت معامله اند.

راه مرحوم شیخ که رفته اگر درست تبیین بشود اشکالات بعدی وارد نیست و همین راه هم کافی است که ما این را از فرع فقهی بودن یا مسئله فقهی بودن این را بالاـ بیاوریم به صورت یک قاعده فقهی در بیاید آن وقت دستمان باز است در همه ابواب هم می شود با همین قواعد عامه با همین منابع عامه خیار ر ؤیه را ثابت کرد.

مسئله ای مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) که بعداً مطرح کردند مسئله بعدی که مطرح کردند این است که می بینید که این مکاسب بارها عرض شد که تنها کتاب بیع نیست اگر واقعاً مکاسب آن طور که مرحوم شیخ نوشته سطح اش تدریس بشود چون آن روزها که خارج نبود که این درسهای خارج یک آفتی شده برای حوزه ها مگر یک وقتی هم شاید به عرضتان رسید که بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیه) که ما در آمل خدمتشان قوانین می خواندیم ایشان شرح حال خودش را که نوشته، نوشته که من بخشی از رسائل را در آمل خواندم بخشی از رسائل را در تهران پیش مرحوم حاج شیخ عبد النبی(رضوان الله علیه) خواندم خب آن هم شاگرد مرحوم شیخ بود بعد رفتم نجف خب بخش پایانی یک مقدار کوتاهی هم از رسائل مانده بود که در نجف خواندم بعد رفتم پای درس مرحوم آخوند خراسانی آن روز که کفایه نوشته نبود که این طلبه ای که از ایران حرکت کرده رسائل خوانده رفته پای درس خارج مرحوم آخوند خراسانی بعد مرحوم آخوند خراسانی کفایتین را نوشته آن روزها این طور رسم نبود که ترجمه سطوح در حوزه ها رواج پیدا کند آن روز اگر کسی رسائل را می خواند واقعاً صاحبنظر بود مگر کسی ممکن است مکاسب را بخواند و مجتهد نشود؟ همه بسیاری از این حرفها تبیین تفسیر فرمایش مرحوم شیخ است دیگر مکاسب خواندن مکاسب آن طور که مرحوم شیخ نوشته خب یقیناً انسان را در معاملات مجتهد می کند دیگر.

مرحوم حـاج شـیخ حائری(رضوان الله علیه) بر همین عبارت مرحوم شـیخ اشـکال کرده و بعضـی از مشایـخ ما هم همین این را جواب دادنـد. بنـابراین این بزرگوار یعنی مرحوم آقای غروی یعنی اسـتاد ما ایشان فرمود که ما رسائل را که تمام کردیم رفتیم پای درس مرحوم آقا سـید محمـد کاظم دیـدیم او با ما هماهنگ نیست همان درس مرحوم این بود که «أی الکاظمین اخترت» هم مرحوم آقا سـید محمـد کاظم کاظم بود هم مرحوم آخونـد خراسانی کاظم بود می گفتند «أی الکاظمین اخترت» خب این بـار رفتیم خـدمت مرحوم آخونـد خراسـانی این طلبه ای که سـطح رسائـل خوانـده رفته پـای درس مرحوم خارج بعـدها کفایه مرحوم آخوند نوشـته شده مرحوم علامه سمنانی(رضوان الله علیه) در همان پنجاه و پنج سال قبل تقریباً سفری به قم کردند این همین بود که این را رضاخان(علیه من الرحمن ما یسـتحق) از بابل تبعید کرده به سـمنان خب بزرگان سـمنان هم از او اسـتفاده کردنـد حوزه هایی تشـکیل دادنـد ایشان خب جزء مراجع به نام بود از شاگردان به نام مرحوم آخوند خراسانی بود ایشان یک سفری داشـتند بـه قـم فرمودنـد کـه جلـد دوم کفـایه را مرحـوم آخونـد برابر تقریرات درس مـن نوشـتند یعنی تقریرات من که خـدمتشان می رفتـم فرمایشاتشـان را تقریر می کردم ایـن تقریرات نوشـته من را گرفتنـد و برابر آن جلـد دوم کفـایه را تـدوین کردند این از شاگردان ایشان بود مگر ممکن است کسـی سـطح کفایه را بخواند و در اصول مجتهد نشود یا سـطح مکاسب را بخواند و در معاملات مجتهد نشود مرحوم شـیخ(رضوان الله علیه) گذشته از اینکه این را در باب معاملات تبیین کردند حالا به بحث قضا رسـیدند که فرمود: «لو اختلفا» حکم قضایی را هم می خواهنـد اینجا ثابت کننـد نمونه بحثهای اختلاف طرفین را که مسـئله قضایی است هم در جایجای این مکاسب مطرح می کننـد تا بالأخره کسـی که معاملات را خوانده شمّ قضایی او هم باز بشود راه برای آن مسائل قضایی هم گشوده بشود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱۲ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار ر ؤیه یکی از مسائل مربوط به آن در حقیقت به بحث قضا مربوط است و مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) برای تکمیل این مباحث آن را در بخش خیارات مطرح کردند این است که اگر بایع و مشتری در وجدان و فقدان این صفت مبیع اختلاف کردند حق با کیست؟ چون اگر مبیع با این وصف فروخته شده باشد و فعلاً فاقد این وصف است مشتری خیار ر ؤیه دارد و اگر با این وصف فروخته نشده باشد مشتری خیار ر ؤیه ندارد چون منشأ خیار ر ؤیه داشتن مشتری وجدان و فقدان آن وصف مطرح است لذا اگر مورد اختلاف شد حق با کیست؟ درست است که قاضی بر اساس «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» حکم می کند اما حکم فقهی اش را قاضی باید در فقه بیابد و حکم قضایی اش را و حقوقی اش را در مبحث قضا مدّعی کیست منکر کیست؟ از چه کسی بینه بخواهد؟ از چه کسی یمین طلب بکند؟ این کار قاضی نیست کار قاضی بعد از اینکه معلوم شد ادعا یعنی چه انکار یعنی چه مدعی کیست، منکر کیست، آن وقت از آن شخصی که منکر است یمین طلب می کند از آن شخصی که مدعی است بینه طلب می کند.

معیار انکار و ادعا چیست این باید قبلاً مشخص بشود خب در بحثهای قضا می گویند که آن کسی که قولش مؤافق با اصل او منکر است آن کسی که قولش مخالف با اصل است او مدعی است. این مقدار را در بحث قضا می گویند اما اصل موجود در مسئله چیست تا قول این زید که مطابق با اوست او بشود منکر و قول عمرو که مخالف با آن اصل است او بشود مدعی این دیگر کار قضا نیست به بحث قضا هم برنمی گردد. نه در مسئولیت قاضی است نه کتاب قضا عهده دار این کار است این را بخشهای فقهی باید تأمین بکنند.

ص: ۸۶۳

فتحصل که قاضی بر معیار بینه و یمین حکم می کند روی بیان نورانی پیغمبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) که فرمود: «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» و این اصل هم پذیرفته شده است که «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» این مطلب اول.

مطلب دوم آن است که مدعی کیست و منکر کیست تا مدعی باید بینه اقامه کند منکر باید سوگند یاد کند این را کتاب قضا مشخص می کند می گویند مدعی کسی است که قولش مخالف با اصل موضوع در مسئله باشد منکر کسی است که قولش مؤافق با اصل موجود در مسئله باشد پس وظیفه قاضی مشخص شد و وظیفه کتاب قضا هم مشخص شد.

مطلب سوم و آن این است که اصل موجود در این مسئله چیست؟ به طور کلی در کتاب قضا آمده است که هر کس که قولش مؤافق با اصل بود او می شود منکر هر کس قولش مخالف با اصل بود او می شود مدعی. اما اصل در هر مسئله یکسان نیست اصل در مسئله مالی چیست؟ اصل در مسئله حق چیست؟ اصل در مسئله رهن و امثال رهن چیست؟ این را باید ابواب

خـاص فقه مشـخص بكننـد لـذا اين كـار سوم را كه نه كار قاضـى است نه كار كتاب قضا اين به فقه به عهـده مى گيرد كه در مسـئله اى كه بـايع و مشترى در وجـدان و فقـدان وصف كه به خيار ر ؤيه برمى گردد اختلاف كردنـد اصل موجود در مسـئله چيست. وقتى اصـل موجود در مسـئله مشـخص شـد آن گـاه معلوم مى شود كه در اين مسـئله چه كسـى منكر است چه كسـى مـدعى، وقتى اين معنا مشـخص شـد در كتاب قضا مى گوينـد منكر بايد يمينى ارائه كند ياد كند و مدعى بينه آن وقت قاضـى برابر آن عمل مى كنـد خب. لـذا مرحوم شـيخ با حفظ اين مراتب عهده دار اين مسـئله شدند كه الآن مدعى در مسـئله كيسـت منكر در مسئله كيست.

ص: ۸۶۴

مرحوم علامه در تـذکره مسئله را آن طور نقل کردند ناتمام است بعد خودشان این را به تمامیت به زعم شـریف خودشان می رسانند بعـد مرحوم آقای نائینی و شاگردان مرحوم آقای نائینی این را به کمال رساندنـد. اصل مسئله ای که از تـذکره مرحوم علامه نقل شـد این است که اگر بایع و مشتری اختلاف کردنـد «یقـدم قول المشتری» چرا؟ برای اینکه اصل موجود در مسئله برائت ذمه مشتری از ثمن است بـایع از مشـتری ثمن طلب می کنـد اصـل برائت ذمه مشـتری از ثمن است لوجهین یکی اصـل برائت یکی استصحاب که البته استصحاب مقدم بر اصل برائت است ما نمی دانیم ذمه مشتری مشغول است به ثمن یا نه، اصل برائت ذمه است اصل برائت است و مقدم بر او استصحاب است قبلاً که ذمه مشتری بری بود مشغول نبود به ثمن الآن کماکان. دو روز قبـل یـک روز قبل دو ساعت قبل قبل از این گفتگو مشتری چیزی به بایع بـدهکار نبود الآن کماکان. پس قول مشتری مؤافق با اصل است وقتی قول مشتری مؤافق با اصل شد آن می شود منکر وقتی منکر شد با سوگند قضیه را حل می کنند اینکه می گوینـد «یقدّم قول المشتری» نه معنایش این است که بی سوگند معنایش این است که «یقدم قوله مع الیمین» وگرنه صـرف اینکه این مشـکل بگویـد من چیز بـدهکار نیسـتم قول او مقدم بشود و محکمه حکم بکند این طور نیست که «یقدم قوله» یعنی «مع الیمین» این عصاره کلام مرحوم علامه در تذکره است.

علامه در کتـاب مختلف در فرعی مشـابه این رأی خلاف داد و آن این است که درست است که اصـل برائت می گویـد ذمه مشتری از ثمن بری است درست است که استصحاب می گویـد قبلاً ـ مشتری چیزی بـدهکار نبود الآن کماکان اما در قبال این اصول یـک امـاره وجود دارد که بر همه اینهـا مقـدم است و آن امـاره اقرار خود عقلاـست این «اقرار العقلا علی انفسـهم» نافذ است و جایز نسبت به دیگران ادعاست اما نسبت به خودش که اماره است و حق ثابت می شود. خب این اقرار العقلا یک امری است بنـای عقلا بر اماره بودن اوست و شارع هم امضا کرده این دیگر تأسیسـی نیست مشتری وقتی قبول دارد اقرار کرده اسـت که این کالا ـ را خریـد پس اقرار کرده است که ثمن این کالا ـ در ذمه او هست آن وقت بـا اقرار مشتری به اصل معامله ثمن در ذمه او مستقر است با استقرار ثمن نه جا برای اصل برائت است نه جا برای استصحاب برای اینکه اصل برائت نیست چون این اقرار اماره است جا برای استحصاب نیست برای اینکه در استصحاب شک لاحق می خواهـد در حالی که ما یقین لاحق داریم قبلاً در ذمه او چیزی نبود ولی بعداً به ذمه او یقیناً چیزی آمده برای اینکه خودش اقرار دارد این کالاها را خریده.

ص: ۸۶۵

پرسش: ؟پاسخ: بسیار خب می گوید که من این معامله کردم راجع به اقرار اصل ثمن وقتی اصل ثمن را از معامله اقرار کرده اصل ثمن را قبول کرده منتها برای حل مسئله که آیا این را خرید یا غیر این را خرید دعوا شروع می شود دعوا این است که این منکر است و مقابل او مدعی است او اگر توانست بینه بیاورد که مسئله حل است نشد این باید سوگند یاد بکند و برود.

پرسش: ؟پاسخ: معنایش این نیست که این را بدهکار است که ثمن چیزی که خریده بدهکار است.

پرسش: ؟پاسخ: آن که نخریده که محل بحث نیست تازه اول دعواست اصل اشتری وقتی مورد اقرار شد ثمن در ذمه او هست پس گیر است باید ثمن را بپردازد نسبت به چیزی که اقرار کرده است باید ثمن اش را بپردازد نسبت به چیزی که طلب دارد باید ثابت بکند. اصل معامله را که اقرار کرده ثمن را باید بپردازد اگر کمبودی دارد باید تدارک بکند و ثابت بکند و بگیرد بنابراین آنکه در مختلف فرمودند با آنکه در تذکره فرمودند هماهنگ نیست یک، و آنکه در مختلف فرمودند به برهان نزدیکتر است این دو.

پرسش:؟پاسخ: بله صفت است دیگر ولی اصل معامله که مقطوع به است چون اصل معامله مقطوع به است و مشتری اقرار دارد به اصل معامله پس ثمن در ذمه مشتری مستقر است دیگر ما بگوییم برائت ذمه یا استصحاب عدم این برای چه؟ خب

پرسش:؟پاسخ: ... به اصل معامله است اما حالا خصوصیت این اگر این نبود او باید ثابت بکند که این نبود طلب مرا باید بدهی یا کمبود دارد آن وقت ترمیم اش من خیار دارم معامله را به هم بزنم ممکن است که بگوید من خیار دارم معامله را به هم بزنم و به هم بزنند و ثابت بکند که آنکه خریده این نبود یک، و چون آنکه خریده این نبود خیار ر ؤیه دارد دو، برابر خیار ر ؤیه معامله را به هم می زنند سه، اینها همه راه دارد اما الآن ذمه او مشغول به ثمن است. آن سه مطلب حق است دعوا محکمه باید ثابت بکند این چنین نیست که ما بتوانیم با اصل برائت یا با استصحاب بگوییم که ذمه مشتری مشغول به ثمن نیست نه خیر ذمه مشتری مشغول به ثمن است یا ثمن را بدهد یا اگر ثمن را نمی دهد خیارش را اعمال بکند فسخ بکند معامله تمام می شود.

پرسش:؟پاسخ: بله به همان مقدار ثمن ساقط می شود لذا خیار نفی نمی شود چون خیار اول دعواست با این خیار ساقط نمی شود با این ثمن ثابت می شود این اشکال علامه است در مختلف و اشکال حقی است ایشان که در مختلف نفرمودند با این ثمن ثابت می شود و خیار ساقط می شود که ایشان در مختلف فرمودند که چگونه شما می توانید اصل برائت جاری کنید یا استصحاب عدم بکنید در حالی که او اصل معامله را اقرار دارد را که اقرار داشت اصل ثمن را قبول کرده می فرمایید خیار آنکه خرید این نبود بسیار خب ثابت بکند آنکه خرید این نبود وقتی ثابت کرد خیار ر ؤیه دارد وقتی خیار ر ؤیه داشت فسخ می کند وقتی فسخ کرد چیزی بدهکار نیست همه آنها قابل قبول است. بنابراین شما از همان اول بیایید بگویید که حق با مشتری است برای اینکه اصل برائت ذمه مشتری از ثمن است این ناتمام است.

پرسش:؟پاسخ: نه منظور این است که آنکه در تذکره فرمودند او دیگر ناتمام می شود آنکه در مختلف فرمودند تمام است تمام مطلب در دو مسئله است:

مطلب اول اینکه آیا اینکه در تذکره فرمودند اصل برائت ذمه مشتری از ثمن است این تام است یا نه؟

مطلب دوم آن است که آنکه در مختلف فرمودند که این ناتمام است فرمایش مختلف تام است یا فرمایش تذکره؟ جوابش این است که فرمایش مختلف می ماند که مسئله با این تمام می شود؟ می گوییم نه این تازه اول دعواست مسئله که با این تمام نشده که برای اینکه مشتری می گوید آنکه من خریدم این نبود می گوییم بسیار خب ثابت بکن آنکه خرید این نبود بعد خیار ر ؤیه داری بعد فسخ بکن بعد چیزی بدهکار نیستی همه اینها راه دارد دیگر. اینکه در مختلف فرمودند که اقرار به معامله تثبیت ثمن است معنایش این نبود که خیار ندارد و معامله خیاری نیست و تمام می شود می رود.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) یک توجیهی می کنند بعد وارد تحقیق نهایی خودشان می شوند آن توجیه این است که اینکه مرحوم علامه در تذکره فرمودند برائت ذمه او از ثمن معنایش این نیست که اصلاً بدهکار نیست معنایش آن است که در زمان خیار تسلیم واجب نیست براساس این مبنا البته حق این است که در زمان خیار مادامی که فسخ نکردند تسلیم واجب است برای اینکه ملک او شده ملک طرف شده ولو طرف خیار دارد بسیار خب ولی قبل از اینکه ذو الخیار فسخ بکند این مبیع برای مشتری شد و ثمن برای بایع خب باید تحویل بشود دیگر یک وقت است که نسیه است یک، یک وقتی اقساطی است دو، اینها خارج از بحث است یک وقت است معامله نقدی است خب اگر معامله نقدی است یا قبول یا نکول اگر هنوز فسخ نکردی خب مال مردم را باید بدهی دیگر. اینکه تسلیم واجب نباشد سخن ناتمام است ولی بنا بر اینکه در زمان خیار تسلیم واجب نباشد می شود فرمایش تذکره را توجیه کرد و اینکه مرحوم علامه فرمودند اصل، برائت ذمه مشتری است یعنی نه از اصل ثمن از وجوب تحویل از وجوب تسلیم چرا؟ زیرا مشتری خیار دارد یک، در زمان خیار تسلیم عوض واجب نیست این دو، اگر هم ما شک کردیم که این تسلیم واجب است یا نه اصل عدم وجوب تسلیم است این سه، این تا حدودی قابل پذیرش هست. اما بگوییم از اصل، برائت ذمه مشتری است از اصل ثمن این ناتمام است خب تا اینجا عصاره ای از فرمایش مرحوم شیخ انصاری بعد از تبیین فرمایش مرحوم علامه در تذکره تبیین فرمایش علامه در مختلف جمع بندی این دو تا فرمایش.

ص: ۸۶۸

«و الـذی ینبغی ان یقال» این است که ما صورت مسئله را بایـد شـفاف مطرح کنیم تا جواب را شـفاف از فقه بگیریم و آن این است که اختلاف بایع و مشتری گاهی در کان تامه است گاهی در کان ناقصه به اصـطلاح گاهی در اصل اشتراط است گاهی در کیفیت مشروط در اصل اشتراط اگر اختلاف کردنـد امر دائر مـدار بین مطلق و مقیـد است بایع می گوید من شـرط نکردم شرطی را نشـنیدم مطلـق فروختـم یـک اتومبیـل فروختم به شـما رنگش که مشـخص نشـد یـا یـک یخچـال فروختم رنگش که مشـخص نشـد که این مطلق یا مقـداری گنـدم فروختم رنگش صـنف اش مال کدام شـهر باشد که مشـخص نشد که پس بایع مـدعی اطلاق و عـدم اشتراط است مشتری مدعی اشتراط است می گوید ما شـرط کردیم فلان خصوصـیت را داشـته باشد این یـک نحو اختلـف که این مربوط به اصـل بیع برمی گردد گاهی اختلاف در مشـروط است نه در اصل اشتراط در اصل وجود شرط و عدم شـرط نیست در نحوه مشـروط است مشتری می گوید که ما شرط کردیم که کالا دارای این وصف باشد بایع می گویـد که خیر مـا شـرط کردیم که کالاـ دارای فلاـن وصف باشـد و کالا فعلاً دارای وصـفی است که مـدعی می گویـد فاقد وصـفی است که مشـتری ادعـا می کنـد این یـک نحو اختلـف است پس اختلـف گـاهی بین مطلق و مقیـد است گـاهی بین المقیدین این یک نحو اختلاف. گاهی اختلاف در این است که بایع و مشتری می گویند که آن روزی که ما به شـما فروختیم این کالا این وصف را داشت شـما نمونه اش را در نمایشـگاه دیدید و برابر همان نمونه ای که شـما در نمایشـگاه دیدید ما در جایگاه خاص خودش داشتیم همان را فروختیم منتها شـما یک هفته دیر آمدیـد رنگش رفت چون همه این خریـد و فروش که اتومبیـل و یخچـال نیست که این نمایشـگاه گـل و گیـاه هم از همین قبیـل است دیگر اینهـا روزانه است یـا نصف روز است یا ساعتی است اینکه برای بو و رنگ این همه زحمت می کشـند خب این گل اگر یک هفته بماند وضعش عوض می شود دیگر ایـن رنگش می رود بـویش می رود طراوتش می رود اختلافشـان در این نیست که مشـروط بـود یـا مطلـق. اختلافشـان در این نیست که این وصف را بایـد داشـته باشـد یـا آن وصف را اختلافشان در این است که آن وقتی که من فروختم واجـد بود و تو دیر آمـدی الآن فاقـد شد این یک نحو اختلاف است. چون معیار خیار ر ؤیه آن است که در ظرف بیع فاقد وصف باشد نه در ظرف تسـلیم اگر مشـتری دیر کرد یـک هفته بعـد آمـد تحویـل بگیرد این کالاـ در ظرف یـک هفته وضـع اش عوض شـد که خیـارآور نیست نظیر خیـار غبن که قبلاًـ گـذشت در خیار غبن این طور بود که این کالا در ظرف بیع بایـد این قیمت را داشـته باشـد حالا یک هفته بعـد که مشتری آمـد تحویل بگیرد حالا یا گرانتر شـد یا ارزانتر شد نه بایع خیار غبن دارد نه مشتری خیار غبن دارد الآن می بینیـد بعضـی از اجناسـی اند که در ظرف یک هفته قیمتهایشان کاملاً متفاوت است حالا قیمت اگر بالا برود بایع بگوید من خیار غبن دارم یا قیمت اگر پایین بیاید مشتری بگوید من خیار غبن دارم که تام نیست عمده ظرف بیع است در ظرف بیع این کالا این قیمت را داشت.

اختلاف گاهی به وجدان و فقدان ظرف بیع برمی گردد که این صورت سوم است پس:

صورت اولی این است که اختلاف گاهی در اشتراط و عدم اشتراط است یعنی مطلق و مقید.

صورت ثانیه آن است که بین المقیـدین است مشتری می گوید این کالا باید دارای وصف «الف» می بود بایع می گوید که ما شرط کردیم دارای وصف «بـا» باشـد من محصول فلان کارخانه را فروختم مشتری می گویـد من محصول فلان کارخانه دیگر را از شما خریدم که اینها تفاوت صنفی یا غیره دارند.

صورت ثالثه آن است که الآن فاقد وصف است فروشـنده هم قبول دارد که الآن فاقـد وصف است منتها خریدار می گوید که آن روزی که به من فروختی بعـد از اینکه واجـد وصف را معرفی کردی فاقد وصف را فروختی و من خیار ر ؤیه دارم بایع می گویـد مـن واجـد وصـف را معرفی کردم واجـد وصـف را فروختـم در ظرف این یـک هفته وضع اش عـوض شـد. این سه تا اختلاـف و صـور فراوان دیگری هم هست آیـا در همه این مـوارد حـق بـا مشـتری است «یقـدم قوله مع الیمین» یـا نه؟ این یک مطلب.

مطلب دیگر اینکه اینکه گفته می شود منکر کسـی است که قولش مؤافق با اصل باشد مدعی کسـی است که قولش مخالف با اصل باشد منظور آن اصل زنده حاکم بالفعل است نه اصول مرده. در این مسئله چند تا اصل هست برخی از این اصول محکوم انـد و فعلاً رخت بربسـته انـد بعضـی از این اصول حاکم اند و قیّم اینکه می گویند منکر کسـی است که قولش مطابق با اصـل باشـد مطـابق با اصل زنـده بالفعل باشـد، نه اصل محکوم. در این مقام اصالت اللزوم جزء اصول مربوط و برجسـته در معاملات است مـا بگوییم چون در معامله اصالت اللزوم داریم اصل در بیع لزوم است و قول بایع مؤافق با اصل است بایع می شود منکر؟ این حرف صـحیح نیست برای اینکه اصـالت اللزوم فعلاًـ مرده است اگر مـا خیاری در مسـئله داریم و خیار ر ؤیه و امثال ذلک اینها حاکم مقدم بر اصالت اللزوم اند شـما نباید به آن اصالت اللزوم مراجعه کنید بگویید چون قول بایع مطابق با اصالت اللزوم است پس منکر اوست «یقـدم قوله مع الیمین» بایـد ببینـد اصـل زنـده چیست. خب پس معیار در مؤافقت و مخالفت اصل زنـده است.

ص: ۸۷۰

پرسش:؟پاسخ: اصل اوّلی است دیگر درست است الآن هم همین طور است دیگر چون در هر معامله ای اصل اوّلی فساد است چرا؟ برای اینکه این کالاـ قبلاًـ مال بایع بود نمی دانیم منتقل شد به مشتری یا نه اصل فساد است در اجاره این طور است در رهن این طور است در صلح این طور است در همه معاملات این طور است در همه معاملات اصل بر فساد است ما شک می کنیم که این معامله صحیحاً واقع شد یا نه اصل فساد است دیگر چرا؟ برای اینکه این کالا قبلاً مال صاحب اش بود نمی دانیم به وسیله صحیح به دیگری منتقل شد یا نه، اصل عدم انتقالش است دیگر اصل اولی در معامله فساد است اما حالا معامله واقع شده ما یقین داریم معامله واقع شده بیعی واقع شده عقدی واقع شده در صحت عقد شک نداریم نمی دانیم لازم است یا نه از این به بعد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) حاکم است اصل در معامله نه تنها صحت است بلکه لزوم هم هست برای اینکه صحت اش را (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) تأمین می کند (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) تأمین می کند یک، لزومش را (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تأمین می کند دو.

بنابراین اگر ما در اصل معامله که آیا این معامله صحیح است یا صحیح نیست شک بکنیم بله اصل در معامله فساد است دیگر چرا؟ برای اینکه این فرش قبلاً مال فرش فروش بود منتقل نشده بود به خریدار یک مذاکره ای کردند یک گفتگویی کردند نمی دانیم واجد شرایط بیع بود یا فاقد شرایط بیع بود اصل اوّلی عدم انتقال است که فرش مال مالک اصلی اش است ثمن مال مالک اصلی اش است بله همه معاملات همین طور است اما وقتی ما یقین داریم یک معامله ای واقع شده است و صحیحاً واقع شد در لزوم و عدم لزوم او شک کردیم در خیار و عدم خیار او شک کردیم به اصالت اللزوم تمسک می کنیم این اصل اوّلی لزوم است. اما این اصل مادامی که محکوم به اصول دیگر نباشد و آن این خیار است دیگر خیار ر ؤیه و سایر خیارات بر اصالت اللزوم مقدم اند دیگر خب.

اختلاف بایع و مشتری صوری دارد ما باید ببینیم که قول چه کسی مؤافق با اصل زنده و حاکم و موجود در آن مسئله است نه اصلهای مرده اصلهای محکوم معیار نیست اینجا اصلی که می توان ادعا کرد این است که نمی دانیم این آیا واجد وصف است یا نه. در جریان اطلاق و تقیید یک فرمایشی مرحوم آقای خوئی دارند(رضوان الله علیه) که این می فرمایند اگر اختلاف بین بایع و مشتری در اصل اشتراط و عدم اشتراط یعنی به اطلاق و تقیید برگردد این صحیح نیست چرا؟ برای اینکه مفروض بحث مسئله آن است که مبیع عین شخصی است یک موجود خارجی است چون اگر کلی فی الذمه باشد که دیگر جا برای خیار ر ؤیه نیست کلی در ذمه را اگر فروخت با وصف مشخص فروخت و فاقد وصف را تحویل داد مشتری خیار ر ؤیه ندارد مشتری حق دارد به بایع بگوید آقا آنکه به من فروختی تحویل ندادی اینکه تحویل دادی مال من نیست برو تحویل بده مشتری چون به مقام تسلیم برمی گردد اما خیار ر ؤیه آن است که یک عین خارجی شخصی معامله شد در حالی که فاقد آن وصف است نظیر مثالهایی که قبلاً دیده می شد گفته می شد که اتومبیل را در نمایشگاه دید یک اتومبیل دیگری را روی آن پارچه بود پرده کشیده بود و چادر کشیده بود اینجا بود گفت این اتومبیلی که اینجا رویش چادر هست همرنگ با همین اتومبیلی است که شما در نمایشگاه دیدید معامله روی این عین شخصی شد بعد وقتی آن چادر را برداشتند دیدند که همرنگ آن نیست اینجا جای خیار ر ؤیه است فرمایش مرحوم آقای خوئی و امثال ایشان این است که چون مبیع عین شخصی است عین شخصی یا واجد وصف است یا فاقد وصف شما که نمی توانید تقیید کنید تقیید کنی یعنی چه؟ شیء جزئی خارجی به شخص معین را تقیید کنید معنا ندارد که این یا این وصف را دارد یا این وصف را ندارد. این سخن در باب انشائات درست است که این جزئی یوجد اما واجداً او فاقداً دیگر نمی شود گفت این جزئی را من مقید کردم آن مطلق است که قابل تقیید است این در انشائات درست است اما در مسئله بیع یک انشاء است و یک اخبار. اخبارش به این است که این عین خارجی شخصی همرنگ همان است که شما در نمایشگاه دیدید این خبر است مثل اینکه گفت این اتومبیل است همان طور که می گوید این اتومبیل است و ساخت فلان کارخانه است می گوید رنگش هم همین است که شما دیدید خیلی خب این خبر بیع هم که تملیک است و انشاء است روی همین شیء آمده یعنی روی مقید آمده. ما نمی خواهیم جزئی را تقیید کنیم تا بگویید جزئی یا واجد وصف است یا فاقد وصف تقیید پذیر نیست، قید پذیر نیست. این آنچه که اول بود گزارش بود و معرفی بعد انشا رفته روی شخص خاص بعد هنگام تحویل وقتی پرده را کشیدند دیدند که فاقد وصف است.

فاقد وصف بودن معنایش این است که مبیع آنکه به من گفتی نیست شما انشا کردید تملیک این شیء را در حالی که این شیء مبیع نیست به این معنا تقیید در این گونه از موارد راه دارد البته آدم وقتی می خواهد انشا بکند انشا یک امر جزئی یا فاقد وصف است یا واجد وصف نمی شود گفت که من این شیء شخصی را مقید کردم به این وصف خب پس این نقد ناتمام است. اما اینکه این قول مرحوم فرمایش مرحوم علامه در تذکره تام باشد این هم ناتمام است که به چه مناسبت قول مشتری مقدم است «یقدم قوله مع الیمین» برای اینکه این اقرار اماره است بر همه آن اصول حاکم است فعلاً شما یک اصل زنده ای در مسئله داشته باشید که قول مشتری مؤافق با آن اصل باشد تا حال ثابت نکردید حالا ببینیم راههای دیگری دارد برای اثبات این اصل یا نه؟

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۳ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) مسئله ای که اخیراً در بخش پایانی خیار ر ؤیه مطرح کردند این است که اگر بایع و مشتری درباره وجدان و فقدان مبیع اختلاف کردند قاضی چگونه داوری کند؟ نحوه اختلاف گاهی این است که مشتری می گوید که ما شرط کردیم مبیع دارای این وصف باشد یا مبیع باید مقید به این وصف باشد بایع منکر اصل تقیید یا اشتراط است گاهی توافق دارند بر تقیید و اشتراط لکن مشتری می گوید مبیع باید واجد این شرط و این قید باشد بایع می گوید که باید دارای آن وصف و آن قید باشد پس موارد اختلاف یکسان نیست در جایی که این مبیع یک وصفی را دارد وصف دیگر را ندارد بایع می گوید من خیار ر ؤیه دارم برای اینکه آنکه قبلاً گزارش دادید یا آنکه من در نمایشگاه دیدم وصف دیگری داشت و مبیع باید مطابق با آن وصف باشد پس اختلاف گاهی در اصل اشتراط و عدم اشتراط است که مشتری می گوید بیع ما مشروط بود یعنی مبیع مقید بود بایع می گوید بیع ما مشروط نبود یعنی مبیع مطلق بود این نحوه اختلاف صورت اول.

ص: ۸۷۳

صورت دوم اختلاف آن است که مشتری می گوید مبیع هر دو در اصل اشتراط و تقیید اتفاق دارند لکن مشتری می گوید مبیع باید مقید به فلان وصف بود این اتومبیل فلان رنگ را می داشت بایع می گوید مبیع باید مقید باشد به وصف دیگر یعنی اتومبیل باید رنگ دیگر را می داشت که الآن دارد.

پرسش: ؟پاسخ: بالأخره بله این در حقیقت کان ناقصه است لکن تحقق اش با کان تامه با هم است این نظیر اقل و اکثر استقلالی نیست که منحل بشود به یک سابق و به یک لاحق با هم یافت می شوند ولی گاهی سخن در وصف است گاهی در اصل توصیف اگر کلمه توصیف استعمال شده باشد گاهی در اصل تقیید بحث دارند گاهی در آن قید چون دو فرعی که الآن یاد شد این بود که بایع می گوید ما مقید نفروختیم مبیع ما مطلق بود مشتری می گوید مبیع ما مقید بود که اختلاف در اصل تقیید و عدم تقیید است یعنی بایع می گوید مطلق بود مشتری می گوید مقید صورت دوم اختلاف آن است که هر دو در اصل تقیید اتفاق دارند لکن مشتری می گوید مبیع ما مقید بود به وصفی که الآن ندارد بایع می گوید مبیع ما مقید بود به وصفی که

الآن واجد آن وصف است این صور اختلاف. در مبحث قضا، قاضی از مدعی بینه طلب می کند و از منکر یمین این کار قضاست.

تشخیص مدعی و منکر اگر به ید عرف باشد قاضی در همان جا با مراجعه به عرف می تواند تشخیص بدهد که مدعی کیست و منکر کیست در اینجا به حسب ظاهر مدعی مشتری است زیرا گفتند مدعی کسی است که اگر او رها کند دعوا تمام می شود «اذا تَرَک تُرِکت الدعوا» یک چنین معنایی برایش ذکر کردند اگر تعیین انکار و ادعا با مراجعه به عرف حل می شود الآن اگر قاضی به عرف مراجعه کند عرف مشتری را مدعی می داند. ولی اگر گفتیم تشخیص مدعی و منکر به یک اصل فقهی برمی گردد منکر کسی است که قولش مؤافق با اصل موجود در مسئله باشد مدعی کسی است که قولش مخالف با اصل موجود در مسئله باشد هر کس قولش مؤافق با اصل موجود در مسئله است او منکر است او سوگند یاد می کند محکمه بر سود او رأی می دهد و هر کس قولش مخالف با اصل موجود در مسئله است باید بیّنه اقامه کند اگر بیّنه نداشت انکار سوگند منکر کارساز است اگر ما این مبنا را در تشخیص مدعی و منکر پذیرفتیم این دیگر کار قاضی نیست کار فقیه است فقیه در مبحث خاص باید روشن کند که اصل موجود در آن مسئله چیست. در بیع یک نحو است در اجاره یک نحو است در صلح و رهن و امثال ذلک به انحای دیگر است. گاهی هم ممکن است یک نحو سیال و واحدی در همه اینها باشد پس به عهده فقیه است که اصل موجود مسئله را تبیین کند تا قاضی به استناد آن اصل بتواند تشخیص بدهد که منکر کیست و مدعی کیست و برابر تشخیص ادعا و انکار بینه و یمین طلب بکند.

ص: ۸۷۴

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در صدد تشخیص اینکه مدعی کیست و منکر کیست. مشتری حرفش این است که مبیع ما باید واجد این وصف باشد و الآن آنکه شما نشان دادید و من دیدم فاقد وصف است لذا خیار ر ؤیه دارم این مطلب در سایر خیارات هم راه دارد در بخشهایی از گذشته اختلاف بایع و مشتری در تغیّر و عدم تغیّر مطرح شد یعنی در نمایشگاه یک کالایی را دیدند با آن وصف یا گزارشی از گزارشگر شنیدند بعد روی یک عین شخصی که غایب است معامله کردند هر دو اطلاع پیدا کردند که این عین همان وصفی که در نمایشگاه دیده اند یا گزارشگر گزارش داد واجد آن وصف است بعد معامله ای شد و بعد هنگام تسلیم دیدند فاقد آن وصف است این تغییر را هر دو قبول دارند وجدان قبلی و تغیّر بعدی را هر دو قبول دارند لکن بایع می گوید این تغییر در ملک شما واقع شد یعنی بعد البیع و بعد العقد مشتری می گوید این تغییر در ملک شما واقع شد یعنی قبل البیع قبل العقد این یک نحو اختلافی است که قبلاً گذشت. اما اختلاف که در بحث خیار ر ؤیه مطرح نبود در مباحث پیشین مطرح بود اما آن بحثی که در خیار ر ؤیه مطرح است این است که گاهی در اصل تقیید اختلاف است گاهی در نحوه خصوصیت قید و آن مقید حالا تشخیص مدعی و منکر با کیست؟ اصل موجود در مسئله چیست؟

مرحوم علامه(رضوان الله علیه) در تذکره فرمودند اصل موجود در مسئله عدم لزوم است و قول مشتری که منکر است این حق است «یقدّم قوله مع الیمین» بعد در مختلف اشکال کردند به این که شما که می گویید اصل عدم اشتغال ذمه مشتری است به ثمن نه اصل عدم لزوم اصل عدم اشتغال ذمه مشتری است به ثمن مشتری در برابر اماره قرار دارد و آن اقرار عقلاست مشتری اقرار کرده که معامله کرده است وقتی اقرار به بیع دارد یعنی اقرار کرده است که ثمن در ذمه اوست چگونه شما اصل عدم اشتغال ذمه مشتری به ثمن را جاری می کنید این نظر ایشان در مختلف بود. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) در صدد توجیه این مطلب اند که حق با مشتری است و مشتری منکر این داستان است و اصل موجود در مسئله هم مؤافق با قول مشتری است بیان ذلک این است که درست است مشتری اقرار دارد به اصل بیع، درست است که اقرار به اصل بیع اقرار به این است که ذمه مشتری به ثمن مشغول است. لکن اگر این بیع لازم نباشد بیع خیاری باشد مشتری حق دارد معامله را فسخ کند و ثمن را ملک خود بداند و ذمه او مشغول نیست به تأدیه ثمن اگر این معامله خیاری نباشد و لازم باشد بله حق با شماست که ذمه مشتری مشغول است به پرداخت ثمن ما اصلی داریم که ثابت می کند که ذمه مشتری مشغول نیست چرا؟ برای اینکه اصل عدم لزوم است اگر این معامله لازم باشد و خیاری نباشد ذمه مشتری مشغول است به تأدیه ثمن اگر این معامله خیاری باشد ذمه مشتری مشغول نیست زیرا با فسخ ذمه او مشغول نخواهد بود ما می گوییم اصل عدم لزوم است. این اصالت عدم لزوم مقدم بر آن اصالت اللزومی است که مرجع اصلی است درست است اصل در معامله یعنی بعد از اینکه معامله واقع شد اصل لزوم است به استناد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و مانند آن اما در شرایط کنونی که اختلاف بین آن بایع و مشتری مستقر است ما شک در لزوم داریم اصل عدم لزوم است چرا اصل عدم لزوم است؟ برای اینکه این بیع این جریان سه حال دارد یا بیع واقع شده است بر مبیعی که واجد وصف است یک، یا بیع واقع شده است بر مبیعی که فاقد وصف است دو، یا بیع واقع شده است بر مبیع بالقول المطلق اعم از واجد و فاقد سه، اگر بیع واقع شده باشد بر مبیعی که باید وصف را داشته باشد و الآن دارد این بیع لازم است. اما اگر بیع واقع شده است بر مبیعی که باید واجد وصف باشد ولی فعلاً فاقد وصف است آن وصف را ندارد این معامله لازم نیست یعنی خیاری است. اگر بیع واقع شده باشد بر آن مبیع بالقول المطلق اعم از اینکه واجد وصف باشد یا فاقد وصف این معامله لازم است یعنی خیاری نیست پس در دو صورت معامله لازم است در یک صورت معامله لازم نیست چه وقت معامله لازم است؟

پرسش:؟پاسخ: نه بر مبیعی که باید آن وصف را داشته باشد ولی الآن ندارد خب. پس بنابراین در یک صورت معامله خیاری است دو صورت معامله لازم است اگر بیع واقع شده بر مبیعی که باید دارای آن وصف باشد و فعلاً آن وصف را دارد این بیع لازم است اگر بیع واقع شده است بر مبیع بالقول المطلق اعم از اینکه این وصف را داشته باشد یا نداشته باشد این معامله لازم است. اما اگر بیع واقع شده است بر مبیعی که باید واجد وصف باشد ولی واجد وصف نیست این معامله لازم نیست خب پس در یک صورت معامله لازم نیست در دو صورت معامله لازم است چه وقت معامله لازم است؟ آن وقتی که بیع تعلق بگیرد بر یک مبیعی که باید این وصف را داشته باشد و دارد این معامله لازم است. صورت بعدی اگر این بیع واقع شده است بر مبیعی بالقول المطلق این معامله لازم است پس در این دو صورت لازم است. ما شک داریم که آیا بیع بر این واقع شد یا نه، اصل عدم وقوع تعلق عقد است به این چون اصل عدم تعلق عقد است به این پس اصالت عدم لزوم درآمده. وقتی اصالت عدم لزوم درآمد قول مشتری مؤافق با این اصل است وقتی قول مشتری مؤافق با این اصل بود با یمین مسئله را حل می کند و دادگاه هم به نفع او حکم می کند می ماند دو تا اشکال.

پرسش:؟پاسخ: چرا دیگر اگر تعلق گرفته باشد اگر بیع تعلق گرفته باشد به عینی که واجد وصف است این وصف را دارد معامله لازم است ما نمی دانیم این تعلق گرفته یا نه دیگر اصل عدم تعلق است اگر بیع تعلق گرفته باشد به جامع و مطلق و اعم معامله لازم است اصل عدم تعلق است دیگر.

ص: ۸۷۶

دو تـا اشـکال قـوی یکی قـوی است و یکی اقـوا خب اگر بیع تعلق گرفته باشـد به آن عینی که بایـد واجـد وصف باشـد و این وصف را هم دارد خب بله معـامله لازم است اگر بیع تعلق گرفته است به اعم معامله لازم نیست ما نمی دانیم به خصوص واجد یا به اعم تعلق گرفته اصل عدم تعلق است. اما آن دو تا اشکالی که یکی مهم است و دیگری اهم این است که.

پرسش: استاد در این دو صورتی که شما می فرمایید در هر دو صورت اش ولو به نحو شرطیه هم باشد فرمودید بیع لازم است؟

پاسخ: بله معامله لازم است بله اگر این طور واقع شده باشد معامله لازم است ما شک داریم که واقع شد یا نه قبلاً که نبود الآن کما کان. قبل از اینکه این دو نفر معامله بکنند که معامله به این صورت واقع نشده بود روز قبل که چنین چیزی واقع نشده بود.

دو تا اشکال یکی اشکال به عدم ازلی برمی گردد یکی اشکال به معارض خب دو تا اشکال است یکی قوی است و یکی اقوا.

اشکال قوی این است که مـا اینجـا سه تـا مطلب داشتیم چطور شـما این اصـل را درباره این دو مطلب جاری می کنیم اصل را دربـاره آن سومی جـاری نمی کنیـد؟ این اصـلها معـارض انـد دیگر اگر بیع تعلق گرفته باشـد به عینی که با این وصف را باید داشـته باشـد و دارد بله معـامله خیاری نیست اما معامله لازم هست و بایـد این وصف را داشـته باشـد و نـدارد بله معامله خیاری است امـا اگر بیـع تعلق گرفته به عینی که بایـد واجـد وصف باشـد و آن وصف را دارد معـامله لـازم است. اگر بیع تعلق گرفته باشـد به جـامع اعم از واجـد و فاقـد این معـامله لـازم است پس در دو صورت معـامله لازم در یک صورت معامله خیاری. آن صورتی که معامله خیاری است چیست؟ این است که بیع تعلق گرفته به یک مبیعی که بایـد واجد وصف باشد ولی الآن واجد نیست خب شـما می آییـد می گوییـد که اصل عـدم تعلق بیع است به این دو حالت می گوییم اصل عـدم تعلق بیع است به آن حالت سوم اینها معارض اند دیگر. شما سه حالت ردیف بشمارید آن حالتی که خیار آور است این است که بیع تعلق بگیرد به یک عینی که بایـد دارای وصف خاص باشـد ولی نیست بیع تعلق گرفته به اتومبیلی که بایـد دارای رنگ خاص باشد ولی این رنـگ را نـدارد این می شـود خیـاری. این یـک صورت دو صورت دیگر این است که بیع تعلق گرفته به یـک مـبیعی که بـاید دارای رنـگ مخصـوص باشـد و دارد آن رنـگ را این معـامله لـازم است. صـورت سـوم آن است که بیـع تعلق گرفته به مطلق اتومبیـل هر رنگی باشـد این معامله لازم است پس صورت دوم و سوم لازم است صورت اول خیاری است یک معامله ای واقع شـده شـما می گویید اصل این است که به نحو دوم و سوم واقع نشده می گوییم اصل این است که به نحو اول واقع نشده اینها معارض هم انـد دیگر چطور شـما اینها را اداره می کنیـد؟ اصل عدم تعلق بیع است به اعم یا اصل عدم تعلق بیع است به چیزی که واجد وصف است خب این معارض آن است دیگر.

می فرمایند که اینجا جا برای تعارض نیست چون در اصول مستحضرید وقتی اطراف علم اجمالی اصلها معارض اند که منشأ اثر باشند در اینجا اگر بیع تعلق گرفته باشد به عینی که واجد وصف است باید آن وصف را داشته باشد و دارد این معامله لازم است حکم شرعی و اثر شرعی اش لزوم است اگر معامله تعلق گرفته باشد به آن عینی که جامع بین الفقدان و الوجدان است اثر شرعی اش لزوم است ما با اجرای اصل این اثر شرعی را برمی داریم می گوییم اصل عدم تعلق به این است پس لازم نیست اما آنجا که تعلق گرفته باشد به یک عینی که آن عین فاقد وصف است اثر شرعی اش چیست؟ یقیناً لزوم که نیست خیار هم اثر شرعی او نیست خیار اثر شرعی فروش عین فاقد وصف نیست. خیار اثر شرعی فروش عینی است که مقید به وصف باشد یک، بعد مشتری ببیند که این فاقد وصف است دو، عند تخلف وصف از موصوف است که مشتری خیار دارد وگرنه صرف تعلق بیع به یک عینی که فاقد وصف است اینکه منشأ خیار نیست. فروختن یک اتومبیلی که این رنگ را ندارد خب اینکه خیارآور نیست. فروش یخچالی که این خصوصیت را ندارد اینکه خیار آور نیست اگر بیع تعلق گرفته به اتومبیلی که مقید به این وصف هست و در واقع مقید نباشد این خیار آور است. یک چنین چیزی ما نداریم اینجا تا منشأ اصل باشد که. وقتی این طرف علم اجمالی جا برای جریان اصل نبود می ماند آن طرف سالم است و معارض است و اصل جاری است.

مرحوم شیخ فرمودند اصل عدم لزوم است چون مرحوم شیخ فرمودند درست است که حرف تذکره در اثر اشکالی که علامه در مختلف ذکر کردند قابل نقد است ولی یمکن که ما این طور دفاع بکنیم بگوییم که اصل عدم تعلق عقد است به مبیعی که فاقد وصف باشد یا اصل عدم تعلق عقد است به جامع در این دو صورت است که لزوم می آورد اصل عدم تعلق عقد به اینهاست پس اصل می شود عدم اللزوم.

ص: ۸۷۸

پرسش: در صورتی که با اصل عدم لزوم را ثابت کردید که آنجا لوازم عقلی اش هست این اشکال نیست؟

پاسخ: حالا ما لازم عقلی نمی خواهیم بار کنیم همان لازم شرعی اش بار می شود. پس اصل موجود در مسئله عدم لزوم است وقتی اصل موجود در مسئله عدم اللزوم بود قول مشتری مؤافق با این اصل می شود وقتی قول مشتری.

پرسش: اماره داریم که این عقد لازم است اگر واجد وصف بود؟

پاسخ: اگر واجد وصف بود اگر واجد وصف بود ولی ما موضوع را با اصل ثابت می کنیم فقدان و وجدان تعلق و عدم تعلق را با اصل ثابت می کنیم. اگر این معامله تعلق گرفته باشد به صورت دوم و سوم این معامله می شود لازم قبلاً که نبود الآن کماکان ما نه می خواهیم با اصل لوازم عقلی را ثابت کنیم نه در این جهت شبهه ای در کار است ما می خواهیم ببینیم که منکر کیست؟ مدعی کیست؟ اگر منکر کسی است که قولش مؤافق با اصل باشد در اینجا مشتری منکر است چرا؟ برای اینکه برای اینکه آن گرچه اصالت اللزوم مرجع اصلی است اما اصل حاکم اصل موجود در این مسئله عدم اللزوم است چرا عدم اللزوم است؟ برای اینکه وقتی این معامله لازم است که بیع تعلق بگیرد به اعم یا بیع تعلق بگیرد به مبیعی که همین مبیع خاصی که آن وصف را ندارد که باید رنگ مثلاً مشکی باشد دارد آن رنگ سفید را ندارد بیع تعلق گرفته به یک چیزی که دارد خب این می شود لازم اگر این دو صورت شد می شود لازم اصل این است که به این صورت تعلق نگرفته دیگر وقتی اصل این است که به این تعلق نگرفته می شود اصل عدم اللزوم. حق با مشتری درمی آید یعنی قول مشتری مؤافق با اصل است وقتی که قول مشتری مؤافق با اصل شد او می شود منکر وقتی منکر شد با سوگند محکمه کار او را تمام می کند.

ص: ۸۷۹

می ماند دو تا اشکال قوی دو تا اشکال که یکی قوی است و دیگری اقوا و آن اشکال قوی این است که همان طوری که اصل عدم تعلق عقد است به این دو حال اصل عدم تعلق عقد است به آن حالت سوم که می شود معارض.

جواب این اشکال این است که آن حالت اثر شرعی ندارد شما می خواهید بگویید که حق با بایع است چرا؟ برای اینکه یک عینی که فاقد وصف است بایع تحویل مشتری داد شما می خواهید بگویید که اصل عدم تعلق عقد است به موصوفی که آن وصف را ندارد اگر تعلق گرفته باشد به موصوفی که آن وصف را ندارد مشتری خیار دارد اما اصل عدم تعلق عقد است به آن پس حق با بایع است وقتی مشتری خیار دارد که عقد روی موصوفی باشد که آن موصوف این وصف را ندارد. اینها اتومبیل مشکی رنگ را خریدند و نبود مشکی نبود اینجا خیار ر ؤیه دارد آنکه در نمایشگاه دید مشکی بود آنکه پارچه و پرده رویش کشیده بود مشکی نبود پس اتومبیل مشکی را فروختند در حالی که مشکی نیست شما می خواهید بگویید این صورت خیار دارد دیگر می گوییم اصل عدم تعلق عقد است به چنین چیزی این اشکال مهم.

پاسخ اش این است که این اثر شرعی اش چیست؟ تعلق عقد به یک موصوفی که فعلاً فاقد آن وصف است اینکه منشأ خیار نیست آنکه منشأ خیار است آن است که مشتری متعهد است ملتزم است مقیداً بایع ملتزم است مقیداً که این مبیع را با این وصف تحویل بدهد عند تخلف این تعهد مشتری خیار دارد او منشأ خیار ر ؤیه است نه اینکه تعلق عقد به یک عین مفقود فاقد وصف خیار آور باشد پس این اصل چون جاری نیست راهی را که مرحوم شیخ طی کرده می تواند تمام باشد.

ص: ۸۸۰

اشکال اهم که سیدنا الاستاد امام به آن اشاره کردند این است که شما اینها را با عدم نعتی می خواهی جاری کنی یا عدم ازلی شما که می گویی اصل عدم تعلق عقد است به حالت دوم و سوم مگر قبلاً عقدی بود بدون این خصوصیت تا شما بگویید الآن کما کان قبلاً عقدی نبود این عقد که حادث می شود یا متعلقاً به موصوف است بالواجد للوصف است یا متعلق است به فاقد للوصف اینکه نظیر اقل و اکثر استقلالی نیست تا شما منحل بکنید بگویید این مقدارش متیقن آن مقدارش مشکوک که اینها با هم یافت می شوند اگر با هم یافت می شوند اگر بخواهید عدم نعتی را استصحاب کنید عدم نعتی سابقه ندارد چه وقت بیع بود و به این متعلق نبود تا شما بگویید الآن کماکان. اگر عدم ازلی را بخواهید ثابت بکنید بله عدم ازلی قبل از اینکه شرعی شریعتی آسمانی زمینی چیزی خلق بشود بله قبلاً این عقد به هیچ کدام از اینها تعلق نگرفت عدم ازلی که عدم نعتی را ثابت نمی کند چون عدم ازلی عدم نأتی را ثابت نمی کند، پس استصحاب عدم تعلق عقد یا جاری نیست یا مثبت لازم عقدی است می خواهد باشد مثبت هم نمی تواند باشد. این بحث هم قبلاً گذشت هر کس برای اولین بار به این نکته اصولی رسید یک مبتکر قوی بود که اصل لوازم عقلی خودش را ثابت نمی کند این خیلی حرف عمیق است هر کس اولین بار به این نکته رسید یک متفکر عمیق بوده است بیان ذلك این است که اماره چراغ است یک واقع را نشان می دهد خب اگر واقع را نشان داد لوازم، ملزومات، ملازمات همه ثابت می شود دیگر اماره کاشف از یک حقیقت و یک واقعیتی است واقع را دارد نشان می دهد لوازم او ملزومات او ملازمات او تا آنجایی که عرف مساعد است همه را نشان می دهد. اما اصل هیچ هیچ یعنی هیچ کاری به واقع ندارد که اصول عملیه این چهار اصل برای رفع حیرت عند العمل است به مکلف می گوید ایها المکلف حالا که دسترسی به اماره و واقع نداری و سرگردانی برای رفع حیرتت یک چنین کاری را بکن نمی گوید واقع را نشان می دهد که شما چه حق داری لوازمش را ثابت کنی اینکه خودش را ثابت نکرد که این می گوید که چیزی را که نمی دانی پاك است یا نجس است بگو پاك است اثر طهارت بار کن نه اینکه واقعاً پاك است تا شما بگویید پس لازمه اش این است ملزومش آن است ملازمش آن است این کار با واقع ندارد که استصحاب بکنی همین طور است اشتغال بکنی همین طور است برائت بکنی همین طور است. اصل عملی برای رفع حیرت عند العمل است می گوید حالا که دسترسی نداری فعلاً این کار را انجام بده نه اینکه این واقع است لذا اصل هرگز لوازم عقلی خود را ثابت نمی کند. بله لوازم شرعی را چون تفکیک پذیر نیست وقتی شارع مقدس می گوید که فعلاً این کار را بکن هر چه را که خود شارع مقدس لازمه این فرموده آن برایش ثابت می شود.

اشکال دوم که اهم بود این است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) که می فرماید که اصل عدم لزوم است این اصل عدم لزوم را از کجا باید ثابت کند با استصحاب می خواهد ثابت کند دیگر برای اینکه فرمود اصل عدم تعلق عقد است به این دو و سه و حالت دوم و سوم خب این اگر به نحو عدم نعتی باشد که سابقه ندارد اگر به نحو عدم ازلی باشد که مثبت لوازم عقلی نیست. پس این مطلب ناظر به مسئله فعلی.

مسئله بعدی که به خواست خدا فردا مطرح است این روزها هر بحثی که مطرح می شود ثوابش مستقیماً به روح مطهر صدیقه کبرا(سلام الله علیها) است اینها هم در حد یک مجلس ذکر مصیبت و ذکر توسل است ثوابش از آنها کمتر نیست. حالا ان شاء الله فردا به خواست خدا که روز چهارشنبه است مقداری درباره فضائل برخی از جمله های نورانی صدیقه کبرا(سلام الله علیها) ممکن است بحث بشود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۴ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

ایام سوگ و ماتم صدیقه کبرا حجت بالغه الهی وجود مبارک حضرت فاطمه زهرا(صلوات الله و سلامه علیها) است چند جمله درباره عظمت آن حضرت بحث بشود مستحضرید که سور قرآن کریم دارای آیاتی است که بعضی از آن آیات را به عنوان غرر آیات به حساب می آورند یعنی خیلی درخشان و پر فضیلت است به منزله جامع محتوای آن سوره است. خود قرآن کریم هم جریانهایی دارد که برخی از آن جریانها به منزله غرر کل قرآن اند تنها سخن از یک آیه نیست بلکه یک جریان است.

ص: ۸۸۲

داستان مباهله از این قرار است داستان آیه تطهیر جریان تطهیر از این قبیل است داستان سوره «هل اتی» که (إِنَّما نُطْعِمُکُمْ لِوَجْهِ اللّهِ) از همین قبیل است این جریانها جزء غرر قصه های قرآنی اند و در تمام این جریانها که به منزله غرر قصه های قرآنی اند وجود مبارک حضرت زهرا(سلام الله علیها) حضور فعال دارد. اگر حضرت در تمام این قصه هایی که به منزله غرر و خطوط کلی قرآنی محسوب می شود حضور دارد. بنابراین می توان روایاتی که درباره نزول جبرئیل بر آن حضرت است آنها را هم با دیده قبول نگاه کرد این یک اصل. پس اصل اول این شد که همان طور که برخی از سور آیاتی دارند که جزء غرر آن سوره است. کل قرآن جریانهایی دارد که برخی از آن جریانها به منزله غرر کل قرآن اند داستان مباهله، داستان تطهیر، داستان سوره «هل اتی» از همین قبیل است و وجود مبارک صدیقه کبرا(سلام الله علیها) هم در همه این صحنه ها حضور فعال دارد.

اصل دوم آن است که ذات اقدس الهی وعده داد که مؤمنان اگر به علم و عمل صالح مجهز باشند به آنها پاداش خیر عطا کند. وعده های الهی در قرآن کریم چند نوع است یک سلسله وعده ها مربوط به نعمتهای دنیاست فرمود اگر کسی با تقوا بود مشکل مالی او حل می شود مثلاً فرزندان صالح پیدا می کند و مانند آن. برخی از امور مربوط به درجات آیات مربوط به درجات آخرت است که غالب آیاتی که وعده و وعید را به همراه دارد ناظر به این بخش است. بخشی از آیات هم مربوط به

علوم و معارفی است که خداوند نصیب افراد باتقوا می کند که فرمود اگر شما متقی شدید خدا این علوم و معارف را به شما عطا می کند. بخشی از آیات و وعده ها هم مربوط به آن طمأنینه ها و سکینه و وقار و امثال ذلک است که خدای سبحان در اثر تقوا نصیب مؤمنان می کند.

ص: ۸۸۳

اصل اول درباره غرر سور و حضور وجود مبارک صدیقه کبرا(سلام الله علیها) در آن جریانهای غرر قرآنی بود.

اصل دوم این است که وعده های الهی در قرآن گوناگون است که اگر کسی مؤمن بود و عمل صالح داشت و اهل تقوا بود خدا برکاتی را به او عطا می کند (لَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُری آمَنُوا وَ اتَّقَوْا لَفَتَحْنا عَلَيْهِمْ بَرَكاتٍ) یا (لَوْ أَنَّهُمْ أَقامُوا التَّوْراةَ وَ الْإِنْجیلَ وَ ما أُنْزِلَ إِلَيْهِمْ) مثلاً خدای سبحان برکات زمینی آسمانی را نسبت به اینها ارزانی می دارد بخشی هم مربوط به علوم و معارف است. پس وعده های قرآن مختلف است.

اصل سوم تبیین این وعده های علوم و معارف است که خدای سبحان چگونه مردان باتقوا و زنان باتقوا را از برکتهای معنوی اعم از علم معنوی و اعم از طمأنینه معنوی برخوردار می کند آیات قرآن در این زمینه چند طایفه است. یک سلسله آیات است که مربوط به علم است یک سلسله از آیات است که مطلق است اعم از علم و کمالات دیگر یک سلسله از آیات مصداق را هم بیان می کند که خداوند فرشته ها را برای رساندن فلان نعمت نازل می کند.

سوره ی مبارکه ی «بقره» دارد که خدای سبحان دستور داد (اتَّقُوا اللّهَ وَ يُعَلِّمُكُمُ اللّهُ) گرچه به صورت شرط و جزا ذکر نشده گرچه به صورت عطف جمله خبری بر جمله انشایی یاد شده است فرمود: (اتَّقُوا اللّهَ وَ يُعَلِّمُكُمُ اللّهُ) اما تناسب بین تقوا و تعلیم الهی همچنان محفوظ است یعنی اگر باتقوا بودید ذات اقدس الهی چیزهایی به شما یاد می دهد این یک تعلیم خاص است. غیر از (يُعَلِّمُهُمُ الْكِتابَ وَ الْحِكْمَةَ) است که به لسان پیامبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) به عموم جامعه این فیض را می رساند همه را در کنار سفره تعلیم و تذکره دعوت می کند منتها بعضیها می پذیرند بعضیها نمی پذیرند آن تعلیم، تعلیم عمومی است اما اینکه فرمود: (اتَّقُوا اللّهَ وَ يُعَلِّمُكُمُ اللّهُ) خدا می شود معلم. اگر او چیزی را تعلیم می کند دیگر اشتباه و سهو و خبط و امثال ذلک در او نیست تعلیم الهی هم گاهی بلاواسطه است گاهی مع الواسطه. اگر بلاواسطه بود هم دو قسم است یک وقت است که متعلم ترقی می کند به مقام (دَنا فَتَدَلّی  فَكانَ قابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنی) می رسد که هیچ واسطه ای بین او و بین ذات اقدس الهی نیست و علوم را از آنجا فرا می گیرد می شود (إِنَّكَ لَتُلَقَّی الْقُرْآنَ مِنْ لَدُنْ حَكيمٍ عَليمٍ) یک وقت است نه خدایی که طبق بیان نورانی امام سجاد(سلام الله علیه) «عالٍ فی دنوه و دانٍ فی علوه» خدایی که (مَعَكُمْ أَيْنَ ما كُنْتُمْ) هست خدایی که در هر حال با انسان هست و او را رها نمی کند در این مرحله نازله چیزی به انسان عطا می کند پس در هر دو حال معلم خداست واسطه ای در کار نیست منتها گاهی با معراج و صعود انسان سالک است که او بالا می رود و علم لدنی را فرا می گیرد گاهی فیض خدا و برکات الهی تنزل می کند تنزل می کند تا به این شخص برسد و او را مستفیض کند که این «دان فی علوه و عال فی دنوه» گاهی هم مع الواسطه است که به وسیله فرشته ای است. گرچه در هر حال چه آنجا که فرشته باشد چه آنجا که فرشته نباشد خدای سبحان به انسان از هر موجودی نزدیکتر است حتی آن فرشته ای که مأمور است به ایصال فیض خب. پس اینکه فرمود: (اتَّقُوا اللّهَ وَ يُعَلِّمُكُمُ اللّهُ) خدا معلم است تعلیم دو جور است یک قسم تعلیم عمومی است یک قسم تعلیم خاص تعلیم خاص هم گاهی به صعود عبد سالک است نزد خدای سبحان گاهی به نزول فیض خاص الهی است به این عبد سالک بالأخره فیض، فیض الهی است.

وعـده خـدا اعم از علم و غیر علم است اینکه در سوره ی مبـارکه ی «طلاـق» فرمود: (وَ مَنْ یَتَّقِ اللّهَ یَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً  وَ یَرْزُقْهُ مِنْ حَیْثُ لاـ یَحْتَسِبُ) این آیه مطلق است اختصاصـی به خصوص علم یـا خصوص طمـأنینه یـا خصوص برکتهای مادی دنیایی ندارد فرمود: (وَ مَنْ یَتَّقِ اللّهَ یَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً  وَ یَرْزُقْهُ مِنْ حَیْثُ لا یَحْتَسِبُ) اگر کسی اهل تقوا بود در هیچ کار گره بسته ای نمی مانـد بالأـخره در به روی او بـاز می شود نمی شود او را بست یـک دورش را گره زد سیم خـاردار کشـید نمی شود هیچ ممکن نیست که او در کارهـا بمانـد (یَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً  وَ یَرْزُقْهُ مِنْ حَیْثُ لا یَحْتَسِبُ) از راهی که گمان نمی کنـد خـدا به او روزی می دهد گاهی روزی دنیایی و مادی از این قبیل است گاهی یک مطلبی را که او به دنبالش می گشت جستجو می کرد ولی دفعتاً از راهی که فکر نمی کرد آن مسئله برای او حل شد یک کسی در یک سخنرانی در یک کتابی چیزی نوشته ایشان بـه او دسترسـی پیـدا کرده دنبـال آن مطلـب خـودش نبـود مطلب خـودش را در جـای دیگر جستجو می کرد ولی من حیث لا یحتسب از آن سـخنرانی یا از آن کتاب مشکل علمی او حل شد پس اینکه فرمود: (وَ یَرْزُقْهُ مِنْ حَیْثُ لا یَحْتَسِبُ) شامل هر دو قسم روزی مـادی و معنوی علمی و غیر علمی خواهـد بود پس آیه سوره «طلاـق» می شود مطلق آیه سوره ی مبارکه ی «بقره» درباره خصوص علم است.

سوره «طلاق» دارد که مطلق است و (وَ یَرْزُقْهُ مِنْ حَیْثُ لا یَحْتَسِبُ) گاهی انسان طمأنینه و آرامش و سکینت روزی او می شود خیلی دلهره و اضـطراب دارد این دلهره و اضـطراب یک عذاب درونی است خدای سبحان این را آرام می کند اینکه گفته شد (أَلا بِذِکْرِ اللّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ) در سوره ی مبارکه ی «رعـد» طمأنینه که از بهترین نعمتهای معنوی است در سایه یاد خدا و نام خـدا نصـیب انسان می شود این خودساخته نیست که کسـی خـدا را یاد بکنـد و مطمئن بشود درست است یاد خدا اثر دارد اما جزء فاعل ما به است به اصطلاح یعنی مبدأ قابلی است یعنی ابزار کار است آنکه آدم را مطمئن می کند این طمأنینه و سکینت را در قلب نازل می کند خداست (هُوَ الَّذی أَنْزَلَ السَّکینَهَ) یا «لعبده السکینه انزل علیه السکینه و ایده کذا و کذا» آن که سکینه را نازل می کنـد خـداست پس نمی شود که (أَلا بِذِکْرِ اللّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ) یعنی همین که انسان یاد خـدا را در دل زنده کرد خودبخود خلقاً مطمئن می شود که این ذکر خـدا بـدون تاثیر فاعلی بشود سـبب آرامش؛ نه خیر، این یک مبدأ قابلی است این ابزار کار است آنکه دل را مطمئن می کند تنها کسـی که دل را مطمئن می کند مقلب القلوب است و آن خدای سـبحان است خب پس (أَلا بِذِکْرِ اللّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ) این طمأنینه و این سـکینه باعث می شود انسان از آن فشار درونی درمی آیـد پس (وَ مَنْ یَتَّقِ اللّهَ یَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً  وَ یَرْزُقْهُ مِنْ حَیْثُ لا یَحْتَسِبُ) تاکنون روشن شد که اگر کسی اهل تقوا بود خدای سبحان وعده علم به او داد یک، وعـده خروج از تنگناهای علمی و عملی را به او داد دو، که در هیـچ تنگنایی نمی ماند نه در تنگنای مادی نه در تنگنـای معنـوی نه مربـوط به علم نه مربوط به عمـل و اگر در سوره «رعـد» دارد که (أَلاـ بِذِکْرِ اللّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ) این طمـأنینه تـا عامـل طمـأنینه بخش فیض اش را افـاضه نکنـد این طمـأنینه حاصل نمی شود که فرمود: (هُوَ الَّذی أَنْزَلَ السَّکینَهَ فی قُلُوبِ الْمُؤْمِنینَ).

بخش دیگر از آیات این است که اگر کسی باتقوا بود و مستقیم بود و منحرف نشد فرشته ها بر او نازل می شوند که (إِنَّ الَّذینَ قالُوا رَبُّنَا اللّهُ ثُمَّ اسْتَقامُوا تَتَنَزَّلُ عَلَیْهِمُ الْمَلائِکَهُ) این ملائکه که جمع محلی به «الف» و «لام» است معنایش این نیست که بر هر فردی جمیع ملائکه نازل می شود. این مجموع در قبال آن مجموع است (إِنَّ الَّذینَ قالُوا رَبُّنَا اللّهُ) افراد فراوانی را شامل می شود، ملائکه هم که افراد فراوانند این گروه فراوان برای آن گروه فراوان. اما حالا کدام فرشته برای چه شخصی نازل می شود این را نمی شود از این آیه استفاده کرد این مربوط به درجات ایمان مؤمنان است که (لَهُمْ دَرَجاتٌ) یک، (هُمْ دَرَجاتٌ) دو، که در سوره «انفال» و «آل عمران» بیان شده ملائکه هم (وَ ما مِنّا إِلاّ لَهُ مَقامٌ مَعْلُومٌ) این سه، این ملائکه درجات دارند ایمان درجاتی دارد مؤمنان درجاتی دارند هر درجه ای مقابل خودش قرار می گیرد. پس (الَّذینَ قالُوا رَبُّنَا اللّهُ ثُمَّ اسْتَقامُوا تَتَنَزَّلُ عَلَیْهِمُ الْمَلائِکَهُ) این هم یکی از این اصول لازم طرح.

صدیقه کبرا(سلام الله علیها) جامع همه این مراحل کمال بود کمالات علمی و کمال عملی آنچه که الآن در این بخش پایانی عرضمان مطرح می کنیم این است که در بعضی از روایات وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) فرمود جبرئیل بر مادرمان جده مان نازل می شد و این مطلب را با او در میان می گذاشت خب درست است که (الَّذینَ قالُوا رَبُّنَا اللّهُ ثُمَّ اسْتَقامُوا تَتَنَزَّلُ عَلَیْهِمُ الْمَلائِکَهُ) جبرئیل(سلام الله علیه) یک وقتی سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) هم می فرمودند که جبرئیل برای خیلی از انبیا نازل نمی شود برای کُمّلین از انبیا نازل می شود حالا جبرئیل نازل بشود یک چیزی را برای حضرت زهرا(سلام الله علیها) بیاورد این نشان عظمت و جلال و شکوه آن حضرت است خب برابر وعده الهی که (الَّذینَ قالُوا رَبُّنَا اللّهُ ثُمَّ اسْتَقامُوا تَتَنَزَّلُ عَلَیْهِمُ الْمَلائِکَهُ) ملائکه نازل می شوند. ملائکه که نازل می شوند طبق این آیات آثار عملی را عطا می کنند (أَلاّ تَخافُوا وَ لا تَحْزَنُوا) که این ترک خوف و ترک حزن عصاره همان طمأنینه است از این آیه بیشتر برنمی آید که این مطالب علمی را به آنها افاضه بکنند یا طمأنینه قلب طمأنینه قلب از سنخ اوصاف عملی قلب است یک چیزی به آنها افاضه علمی بکنند نیست البته گاهی ممکن است مطالب علمی به آنها [افاضه] بکنند که این علم باعث طمأنینه بشود این منافاتی ندارد تا اینجا استفاده کردن اینکه ملائکه برای غیر انبیا نازل می شوند فی الجمله ثابت است.

ص: ۸۸۶

اصل بعـدی آن است که اگر چیزی جزء شـریعت باشـد حکم الهی باشد و به عنوان قانون کلی این فقط مخصوص انبیاست که چه واجب است چه مستحب است چه حرام است چه مکروه است اینها جزء شریعت است و شریعت مخصوص انبیاست اما اگر فرشته ای نازل بشود و در مـدار همان شـریعت یک دسـتور خاصـی بدهـد بگویـد که قرآن که هست صـلوات بر اهل بیت که هست نمـاز که هست شـما مثلاً فلان نماز را بخوان فلان ذکر را بگو این دیگر نیازی به نبوت نـدارد برای اینکه قانون الهی که نیست حکم کلی که نیست یک دستوری است خاص به یک شخص می دهند که این کلیاتی که هست شما اگر بدون دستور هم اینها را انجام بدهیـد صـحیح است برای اینکه قصد ورود که نمی خواهید بکنید که مثلاً این طور وارد شده که می خواهید اینهـا را بخوانی در نمـاز یک حمـد بخوانیـد و چنـد تا انا انزلنا یا چنـد بار (إِنّا أَعْطَیْناکَ الْکَوْثَرَ) یا چنـد تا (قُلْ هُوَ اللّهُ) اینکه بـدعت نیست شـما به عنوان اینکه آیات است دارید می خوانید نه اینکه به قصد ورود بخوانید که این مثلاً وارد شده است این بیان همین را ممکن است که چون رقم و عـددش را آدم نمی دانـد، نمی دانـد که چنـد تا بخوانـد که اثر بخش باشد همین را ممکن است به وسیله فرشته معین کننـد. بنـابراین اگر در روایات ما آمـده است که وجود مبارک امام صادق فرمود جبرئیل بر جده ما فاطمه زهرا(سلام الله علیها) نازل شد دو رکعت نماز به او یاد داد اینها قابل قبول است برای اینکه به عنوان شریعت کلی و حکم کلی نیست تا کسی بگوید که این مخصوص نبی است این یک دستوری است خاص که با اطلاقات هماهنگ است با عمومـات هماهنـگ است منتهـا جمع کردن این دسـتور که در این شـرایط کـدام یـک از اینها اثر دارد این به وسـیله راهنمایی فرشـته هاست خب فرشته ها که نازل می شوند می گویند (أَلّا تَخافُوا وَ لا تَحْزَنُوا وَ أَبْشِرُوا بِالْجَنَّهِ الَّتی کُنْتُمْ تُوعَدُونَ) یکی از راههـای هم که فرشـته هـا ممکن است به آنهـا نشان بدهنـد که باعث این ورود در بهشت باشـد یا طمأنینه باشـد همین دسـتور نمازهـای خـاص باشـد. حالا قبل از اینکه این روایت و دعای آن حضـرت را بخوانیم این جریان سوره ی مبارکه ی «کوثر» که دارد (إِنّـا أَعْطَیْنـاکَ الْکَوْثَرَ) گرچـه روایـت شـفاف و صـریحی در ایـن زمینـه نیسـت کـه منظـور از کـوثر حضـرت صـدیقه طاهره(سلام الله علیها) است ولی به تعبیر سیدنا الاستاد مرحوم علامه طباطبایی(رضوان الله علیه) ذیل آیه اشعار دارد برای اینکه اصـل جریان این است که عـده ای می گفتنـد وجود مبارک پیامبر(صلّی الله علیه و آله و سلّم) چون پسر نـدارد با رحلت آن حضرت بساط نبوت اش برچیده می شود او می شود ابتر جریانی که منقطع الآخر است بی ثمر است زود پایان می پذیرد به آن می گوینـد ابتر قصه ای که منقطع الآخر است می گوینـد قصه بتراء هوشـی که به ثمر نمی رسـد می گوینـد فتانت بتراء. فتانت بـتراء که در کتابهـای اخلاـقی است مـال کسـی است که یـک هوشـی دارد ولی این هـوش را به کـار نمی برد در راه صـحیح مصـرف نمی کنـد این فتن هست زیرک است ولی فتـانت اش بـتراء است ابـتر است بی نـتیجه است ذیـل این آیه دارد که (إِنَّ شانِئَکَ هُوَ اْلأَبْتَرُ) معلوم می شود که یک عده ای شـماتت می زدند یک، و شماتت زدن آنها هم به این بود که وجود مبارک حضرت چون پسر ندارد نبوت او منقطع الآخر است و ابتر است این دو، با آمدن صدیقه کبرا(سلام الله علیها) این می شود یک کوثر در برابر ابتر پس حضرت صاحب کوثر است دشمنان او ابترند پس استفاده کردن مقام شامخ صدیقه کبرا(سلام الله علیها) که او کوثر است از آیه به وسیله ذیل این آیه است به قرینه ذیل آیه است که (إِنَّ شانِئَکَ هُوَ اْلأَبْتَرُ).

دعاهای نورانی آن حضرت همان طور که برای وجود مبارک امام سجاد(سلام الله علیه) یک صحیفه ای است به نام صحیفه سجادیه معصومین دیگر هم همین را دارند منتها عمر مبارک حضرت در همان انزوا بیش از دیگران بود داغدیدگی آن حضرت، افسردگی ظاهری آن حضرت، مصیبت دیدگی آن حضرت بیش از دیگران بود لذا ادعیه آن حضرت بیش از دیگران جمع آوری شد شده صحیفه سجادیه وگرنه صحیفه نبویه هست. علویه هست. فاطمیه هست. حسنیه هست، تا برسد به وجود مبارک حضرت حجت(سلام الله علیهم اجمعین) در صحیفه فاطمیه این دعاها هست یک وقت است که می گوییم این دعا را حضرت می خواند یک وقت است که نه وجود مبارک امام صادق می فرماید که این دعا و این نماز را جبرئیل(سلام الله علیه) برای جده مان آورده:

صحیفه فاطمیه صفحه ۲۴ این چنین آمده است عنوان دعا این است که «لطلب تفریج الهموم و الغموم بعد صلاتها(علیها الصلاه و علیها السلام)» دو رکعت نماز خاص می خواند حضرت بعد این دعا را می خواند آن دو رکعت نماز عبارت از این بود کیفیت اش این است «عن ابی عبدالله(علیه السلام) قال کان لأمی فاطمه(علیها الصلاه و علیها السلام) صلاةٌ تصلیها علّمها جبرئیل» خب غرض این است که این تعلیم این چنین نیست که مثلاً ـ یک حکم کلی باشد تا به شریعت برگردد تا مستشکل بگوید که جبرئیل اگر بخواهد حکم شرعی بیاورد مخصوص انبیاست این یک دستوری است عمل خاصی است که مربوط به جمیع اشخاص و امثال ذلک نیست «علّمها جبرئیل(سلام الله علیه) رکعتان» که «تقرأ» وجود مبارک حضرت «فی الاولیٰ الحمد مرةً و انا انزلناه فی لیله القدر مئه مره» یک بار سوره ی مبارکه ی «حمد» صد بار سوره ی مبارکه ی «قدر» و در رکعت دوم یک بار سوره «حمد» و صد بار سوره ی مبارکه ی «قل هو الله احد» حضرت این دو رکعت نماز را با این خصوصیت می خواندند «فاذا سلّمت سبّحت تسبیح الطاهره(علیها السلام)» همین تسبیح را که وجود مبارک پیامبر به او جایزه داده است همین سی و چهار تا الله اکبر سی و سه تا الحمد لله سی و سه تا سبحان الله «و هو التسبیح الزهراء الذی قدّم و تکشف عن رکعتیک و زراعیک علی المصلّیٰ» شما این کار را می کنید «و تدعوا بهذا الدعا» آن دعا چیست؟ «و تسئل حاجتک تعطها ان شاء الله تعالی ترفع یدیک بعد الصلاه علی النبی» اول می گویید «اللهم صل علی محمد و آل محمد و تقولوا» حالا شما هم این کار را می توانید بکنید رجائاً خب چه کار می کنید؟ بعد از این نماز صلوات می فرستید می گویید «اللهم صلّ علی محمد و آل محمد» آن وقت آل محمد چه کسی هستند چه حقی دارند آن حقوقشان را در این دعا بیان کرده «تقولوا اللهم انی اتوجه الیک بهم و اتوسل الیک بحقهم العظیم الذی لا یعلم کنهه سواک» من تو را قسم می دهم به حق ائمه که کنه این حق را غیر از تو کسی نمی داند اینها چه کسی هستند؟ چه هستند؟ که حق فراوانی دارند و کنه حق اینها را غیر از خدا کسی نمی داند «و به حق من حقه عندک عظیم و باسمائک الحسنی و کلماتک التامات التی امرتنی ان ادعوک بها» چون دارد که ﴿قُلِ ادْعُوا اللّهَ أَوِ ادْعُوا الرَّحْمنَ أَيّاً ما تَدْعُوا فَلَهُ اْلأَسْماءُ الْحُسْنى﴾ «و اسئلک باسمک العظیم الذی امرت ابراهیم(علیه السلام) ان یدعوا به الطیر فاجابته» آن نامی که به وسیله آن نام ابراهیم(سلام الله علیه) آن چهار پرنده مرده را که کوبیده شدند خواند اینها زنده شدند قسم می دهم «و باسمک العظیم الذی قلت للنار کونی برداً و سلاماً علی ابراهیم فکانت» آن هم برد شد «و بحق اسمائک الیک و اشرفها عندک و اعظمها لدیک و اسرعها اجابةً و انجئها طلبةً و بما انت اهله و مستحقه و مستوجبه و اتوسل الیک و ارقب الیک و اتصدق منک و استغفرک و استمنحک» از تو استمناح یعنی عطیه طلب می کنم «و اتضرع الیک و اخزع بین یدیک و اخشع لک و اقر لک بسوء صنیعتی و اتملقک و الح علیک» تملق مربوط به همین نیازمندان است اصل تملق در قرآن کریم به این صورت آمده است که ﴿لا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ﴾ املاق به معنای فقر نیست ولی چون انسان تهی دست و فقیر تملق

می کند از این حالت فقر که تملقی است به املاق یاد شده است وگرنه خشیه املاق به معنای خشیه فقر نیست چون فقیر است که متملق است و اگر کسی فقیر بود خب احساس نیاز می کند و چاره ندارد جز خضوع و ما هم بر اساس (أَنْتُمُ الْفُقَراءُ إِلَى اللّهِ) اهل املاقیم اهل تملقیم در پیشگاه ذات اقدس الهی و لا غیر «و اتملقک و الح علیک و اسئلک بکتبک التی انزلتها علی انبیائک و رسلک صلواتک علیهم اجمعین من التورات و الانجیل و القرآن العظیم من اولها الی آخرها فان فیها اسمک الاعظم و بما فیها من اسمائک الحسنی اتقرب الیک و اسئلک ان تصلی علی محمد و آل محمد و ان تفرج عن محمد و آل محمد و تجعل الفرجی مقروناً بفرجهم و تقدمهم فی کل خیر و تبدأ بهم فیه و تفتح ابواب السماء لدعائی فی هذا الیوم» ببینید من می خواهم درهای آسمان باز بشود تا مشکل همه حل بشود کسی با این مقدمات با این دعاها از ذات اقدس الهی استمناح می کند یعنی عطا طلب می کند در آسمان باز می شود برای همه مردم خب «و تأذن لی فی هذا الیوم و فی هذه اللیله بفرجی و اعطائی سؤلی و عملی فی الدنیا و الآخره فقد مسّنی الفقر و نادنی الضر و شلمتنی الخصاصه و الجأت للحاجه و توسلت بالذله و غلبتنی المسکنه و حقت علی الکلمه و احاطت به الخطیئه و هذا الوقت الذی وعدت اولیائک فیه الاجابه» این دیگر وقتی ندارد منتها وقتش بعد از نماز است و این دعاها هر وقت آن دو رکعت نماز شد و آن خضوع و حالت پیدا شد یعنی الآن وقت اجابت است یک وقت است که فرصت مناسبی را مشخص کردند مثلاً گفتند عصر جمعه یا شب قدر یا شب نیمه شعبان آن زمانش مشخص است اما در این دعا هر کسی این دو رکعت نماز را با این وضع بخواند و این طور خدا را قسم بدهد می شود وقت استجابت و این وقت «فصلّ علی محمد و آله و امسح ما بی بیمینک الشافیه و انظر الیّ بعینک الراحمه و ادخلنی فی رحمتک الواسعه و اقبل الیّ و وجهک الذی اذا اقبلت به علی اسیر فککته و علی ضال هدیته و علی جائل أو هاد ادیته و علی فقیر اغنیته و علی ضعیف قویته و علی خائف آمنته و لا تخزنی لقاء عدوی و عدوک یا ذات اقدس الهی الجلال و الاکرام یا من لا ـ یعلم کیف هو و حیث هو و قدرته الا ـ هو» یعنی علم به خود ذات اقدس الهی و خصوصیات ذاتش منحصراً برای خود خدای سبحان است «یا من سد الهواء بالسماء و کبس الارض علی الماء و اختار النفسه احسن الاسماء یا من سما نفسه بالاسم الذی تقضی حاجه کل طالب یدعم به و اسئلک بذلک الاسم فلا شفیع اقوالی منه و بحق محمد و آل محمد اسئلک ان تصلی علی محمد و آل محمد و ان تقضی لی حوائجی و تسمع» اینکه می بینید در دعای وجود مبارک امام سجاد(سلام الله علیه) غالب ادعیه مسبوق و ملحوق به صلوات است از همین جاست درست است خود اینها ذوات نوری اند یک نورند ولی بالأخره بخشی وسیعی از اینها از حضرت زهرا گرفته شده شما می بینید این جمله های نورانی را وجود مبارک آن حضرت گفت بعد از بیست و پنج سال از وجود مبارک حضرت امیر نقل شد درست است که اینها یک نورند و آن وقت هم حضرت داشت ولی در طی این بیست و پنج سال از حضرت چیزی نقل نشده خب همین مطالب این نشان می دهد آن روایتی که فرمود اگر حضرت علی نبود آدم و من دونه کسی کفو حضرت زهرا(سلام الله علیها) نبود مثلاً معنایش چیست.

قبل از دعا و بعد از دعا این صلوات را طلب می کند بلکه دعا مستجاب بشود «و ان تقضی لی حوائجی و تسمع محمداً و علیاً و فاطمه و الحسن و الحسین و علیاً و محمداً» خیلی سعادت است در قبر اینها یاد آدم بماند چون همینها را می خواهند همینها را می خواهند «و علیاً و محمداً و جعفراً و موسی و علیاً و محمداً و علیاً و الحسن و الحجه» جریان حضرت را وجود مبارک صدیقه کبرا در دعایش بعد از نماز می خواند خدا را به امام زمان قسم می دهد خب معلوم می شود اینها یک انوار ثابت قطعی الهی اند دیگر «صلواتک علیهم و برکاتک و رحمتک صوتی» یعنی تو می شنوی «فیشفع لی الیک و تشفعهم فیّ و لا تردنی خائباً بحق لا اله الا انت و بحق محمد و آل محمد صلّ علی محمد و آل محمد» آن وقت آن حاجتهای خاص خودشان را بخواهند از خدا می خواهیم کذا و کذا یعنی هر کس حاجت علمی دارد عملی دارد بیماری دارد حوائج خاصی دارد حوائج منظوری دارد حوائج اجتماعی دارد از ذات اقدس الهی بخواهد ما هم ذات اقدس الهی را قسم می دهیم به برکت اسماء حسنی و به همه آن مطالبی که در این دعای نورانی آمده ذات اقدس الهی نظام ما کشور ما دین ما دنیای ما آخرت ما را در سایه امام زمان حفظ بکند و خاورمیانه را هم مشمول ادعیه آن حضرت قرار بدهد و همه مسلمانهای سراسر عالم را به برکت قرآن و عترت به پیروزی نهایی برساند و خطر استکبار و صهیونیست را به آنها برگرداند به برکت صلوات بر محمد و آل محمد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱۸ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله خیار ر ؤیه یکی از مسائل طرح شده این است که اگر کسی پارچه یا فرشی را که چند مترش بافته شده است و بقیه اش بافته نشده به خریدار بفروشد به نحوی که بگوید بقیه را هم مانند آنچه که بافته شده است می بافم و تحویل شما می دهم این را بسیاری از قدما این معامله را باطل دانستند و مرحوم علامه(رضوان الله علیه) هم در بسیاری از کتابهایشان با قول قدما موافق بود و در مختَلَف نظر دیگری ارائه کردند که این معامله صحیح است.

مرحوم شیخ بعد از نقل اجمالی این گزارش می فرماید فعلاً مختَلَف علامه یا بعضی از کتابهای دیگری در دست من نیست یا کتاب قائلان به اینکه این معامله باطل است حرفشان در دستم نیست که چرا باطل است لکن ظاهرش این است که این معامله مرکب است از معلوم و مجهول آن مقداری که معلوم است غرری نیست آن مقداری که مجهول است غرری است ضمّ مجهول به معلوم باعث می شود که آن معلوم را هم مجهول می کند و کل معامله می شود غرری. این در فصل دوم که مربوط به معقود علیه است یا فصل سوم که مربوط به معقود علیه است گذشت که اگر مبیع معلوم نبود رأساً که خب معامله باطل است اگر مقداری از آن معلوم بود و مقداری مجهول ضمّ مجهول به معلوم مشکل خودش را حل نمی کند بلکه برای معلوم مشکل ایجاد می کند این معامله می شود باطل نظیر اینکه کسی یک دیگ شیر دوشیده را در ظرفی قرار داد بعد به خریدار می گوید این یک لیتر شیر را به ضمیمه آنچه در پستان این گوسفند یا گاو است به شما فروختم به کذا. این ضمّ مجهول به معلوم نه تنها مشکل جهل مجهول را حل نمی کند بلکه آسیبی به علم آن معلوم می رساند مجموع را مجهول می کند «ضمّ المجهول الی المعلوم یوجب جهل بالمجموع» و این می شود غرری.

ص: ۸۹۰

مرحوم شیخ می فرماید که:

منشأ بطلان این معامله آن است که بخشی که بافته شده است مثلاً فرشی که دو مترش بافته شده یا پارچه و پرده ای که دو مترش بافته شده معلوم است آن بقیه که بافته نشده مجهول است بنابراین این می شود غرری لذا معامله باطل است. لکن خودشان صوری را برای معامله ترسیم می کنند می فرمایند که اگر معامله روی صورت اول بود یا روی صورت دوم بود صحیح است و در روی سوم بود مثلاً حکم خاص خودش را دارد آن هم می تواند صحیح باشد ولی با صورت اول و دوم فرق دارد بیان ذلک این است که اگر کسی فرشی را بافت یعنی دو متر از فرش را بافت بقیه این فرش روی دار هست هنوز نفروخته ولی نخهای او آماده است این فرش باف به مشتری می گوید که این فرشی که دو مترش بافته است و ده متر دیگرش بافته نیست که جمعاً مثلاً بشود دوازده متر و این نخهای آن اینجا هست من این دو متر را فروختم یک، با این نخ ده متر دو، به شرط اینکه این نخها را هم مثل آنچه را که بافتم برای تو نساجی کنم این سه، پس مبیع مرکب است از این دو متر منسوج و ده متر غزل یعنی نخ نخ را به ضمیمه این فرشی که دو مترش بافته شده است فروخت به شرط اینکه آن نخها را ببافد. پس فرش

دوازده متر نفروخت مبیع او عبارت است از دو متر بافته شـده و مثلًا حالا ده من وزنش باشد ده من نخ به شـرط اینکه این نخها را ببافد و فرش کند آن نساجی و بافندگی جزء شرط است این سه وجه اولی پس مبیع شد.

ص: ۸۹۱

پرسش: ؟پاسخ: خب آنها هم چون به همین وضع است دیگر بله به همین وضعی که مرحوم شیخ می فرماید مجهول است سرّش همین است خب این صورت اولی.

صورت ثانیه آن است که مبیع همین دو متر منسوج است یک، به ضمیمه ده من نخی که در ذمه است دو، پس مبیع یک جزء شخصی است یک جزئش کلی ولی شرطی دارد و آن شرط این است که آن ده من نخ را به صورت همین دو متر فرش بافته شده ببافد پس مبیع در صورت اولی دو تا جزء شخصی دارد و یک شرط در صورت ثانیه یک جزء شخصی است یک جزئش کلی در ذمه است به یک شرط. نعم، آن کلی در ذمه مشروط است به اینکه مثل همین عین شخصی بافته بشود نه غیر از آن اگر این دو صورت باشد مرحوم شیخ می فرماید که این معامله صحیح است چرا؟ برای اینکه آن مقداری که بافته شده که جزئی است مشخص آن مقداری هم که بافته نشده فرش نخرید نخ خرید نخ هم اینجا حاضر است این ده من نخ را به ضمیمه این دو متر فرش خرید پس مبیع هر دو جزئش معلوم است. یک جزء مبیع دو متر فرش بافته شده است جزء دیگر ده من نخ حاضر غزل است نه نسخ نخ فقط یک شرط دارد و آن شرط این است که این ده من نخ را مشابه آن دو متر فرش ببافد. اگر بافت که این معامله می شود لازم اگر نبافت این خیار تخلف شرط دارد چون مبیع که حاضر است مبیع شخصی است یک جزئش بافته است جزء دیگرش نبافته یعنی ده من نخ مبیع چیز مشخصی است منتها شرطش چون تخلف کرده این خیار تخلف شرط دارد. اما صورت ثانیه آن هم می تواند صحیح باشد برای اینکه مبیع یک جزء شخصی است یک جزئش کلی فی الذمه است آن کلی فی الذمه هم معلوم است ده من نخ با همه خصوصیتهایی که این شخص باید بداند پس مبیع یک جزء شخص است یک جزء شخصی است یک جزئش کلی در ذمه است یک شرطی هم دارد و آن شرط این است که آن کلی فی الذمه را در خارج طرزی پیاده کند که مطابق با همین دو متر بافته شده باشد اگر کرد این معامله می شود لازم اگر نکرد این معامله می شود خیاری خیار تخلف شرط. ولی اگر مبیع عبارت از این باشد این فرشی که دو مترش بافته شده با ده متر نبافته آن مبیع باشد نه اینکه نخ مبیع باشد و نساجی و بافندگی شرط اگر مبیع دو جزء بود یک جزئش همین دو متر بافته شده جزء دیگر آن ده متر نبافته شده نه اینکه جزء دیگر نخ باشد به شرط بافتن بلکه جزء دیگر فرش باشد می گویند این بر فرض صحت این خیار شخص اگر این کار را نکرد خیار تبعض صفقه دارد برای اینکه مبیع دو جزء بود یک جزئش حاصل شده است یک جزئش حاصل نشده اگر این مجهول نباشد مشکلی در صحت نباشد این کل مبیع را می توانند به هم بزنند دیگر نمی تواند یکی را قبول بکند دیگری را به هم بزند بگوید خیار تخلف شرط دارم نه خیار چون مبیع یک جزء را باید پس بدهد یک جزء را قبول کند دیگر و این خیار تبعض صفقه مستلزم مشکل می شود برای فروشنده هم می تواند بگوید یا همه را قبول بکن یا همه را نکول بکنید این اجمالی از فرمایشات مرحوم شیخ است با توضیحاتی است که باید بعداً داده بشود.

«و الذی ینبغی ان یقال» این است که آنچه را که مرحوم شیخ طوسی در مبسوط فرمودند و قاضی ابن البراج ذکر کرده و بعد مرحوم علامه در بسیاری از کتابهایشان پذیرفتند بعد محقق ثانی در جامع المقاصد وفاقاً للعلامه قبول کرده نه از اینها دلیل قانع کننده ای نقل شده است؛ نه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) دلیل قانع کننده ای ذکر کرده منشأ این بطلان چیست منشأ بطلان آیا ضمّ شخصی به کلی است اینکه منشأ بطلان نیست منشأ بطلان ضم یک جزئی معلوم به جزئی دیگر است که بشود غرر حالا درباره غرر سخن خواهیم گفت این هم که نیست چه چیز منشأ بطلان است اگر شما نخ را با این فرش بافته شده فروختید مبیع به کلا جزئیه معلوم است جهلی در کار نیست اینکه مرحوم شیخ راجع به جهل سخن گفتند یعنی مستلزم غرر می شود می فرماید جهلی در کار نیست در هیچ کدام از این صور سه گانه جهل نیست چرا؟ زیرا آن صورتی که جزئی ضمیمه جزء دیگر یک شخصی ضمیمه شخصی می شود این مبیع به کلا جزئیه معلوم است شرطش هم روشن است و آن شرط این است که آن بقیه نخ را مطابق با همین بقیه بافته شده ببافد پس نه شرط مجهول است، نه اجزای مبیع مجهول است، نه مبیع غرری است، نه شرطش غرری که ما بگوییم بر فرض که شرط غرری فاسد است و مستلزم فساد معامله است این معامله را فاسد می کند هم مبیع به کلا جزئیه معلوم است هم شرط شفاف و روشن است جا برای غرر نیست و اما صورت ثانیه پس دلیل بر بطلان نیست اما چرا مرحوم شیخ طوسی و قاضی ابن البراج اینها فتوا به بطلان دادند روشن نیست لذا مرحوم علامه در مختَلَف بر خلاف نظرشان در تحریر در تذکره و مانند آن فتوا به صحت دادند و همچنین در صورت ثانیه مبیع به کلا جزئیه معلوم است شرط هم معلوم ضم یک کلی فی الذمه به عین شخصی که باعث جهل نیست زیرا آن کلی فی الذمه معلوم است و آن ده من نخ است آن موجود خارجی هم دو متر فرش بافته شده است شرطش هم روشن است که آن ده من نخ را به همین صورت دو متر فرش بافته شده بفروشند پس مبیع به کلا جزئیه معلوم است شرطش هم شفاف در این گونه از موارد هیچ محذوری نیست ولی اگر:

صورت ثالثه شد در صورت ثالثه این نساجی کردن و بافتن شرط نیست بافته شده مبیع است بیان ذلک این است که مبیع در صورت ثالثه این عین شخصی خارجی است یک، و ده متر نبافته دو، این شخص مشتری می گوید من فرش دوازده متری خریدم که یک جزئش که دو متر است بافته است جزء دیگرش که ده متر است نبافته که شما باید تحویل بدهید اگر جهلی هست در این صورت باید راه پیدا کند این جهلی نیست برای اینکه آن ده متر نبافته نمونه اش را دیدند دیگر اگر یک وقتی خلاف درآمد خیار تخلف رؤیه دارد دیگر خیار ر ؤیه دارد دیگر حالا منشأ خیار ر ؤیه گاهی تخلف وصف است یا قاعده لاضرر است یا صحیحه جمیل بن درّاج است و مانند آن خیار داشتن باعث بطلان معامله نیست پس صورت ثالثه هم می تواند صحیح باشد. آن عقده چیست که مرحوم شیخ طوسی به استناد آن در مبسوط فتوا به بطلان داد؟ شاید منشأ حکم مرحوم شیخ طوسی و سایر فقها(رضوان الله علیهم) به بطلان این است که معامله یک امر واحد است بیع یک امر واحد است. این امر واحد یا صحیح است یا باطل این امر واحد یا لازم است یا جایز. دیگر یک مقدارش صحیح یک مقدارش فاسد یک مقدارش لازم یک مقدارش جایز، این با وحدت بیع سازگار نیست آخر یک عقد که دو حکم ندارد یک گوشه اش صحیح باشد یک گوشه اش باطل یا یک گوشه اش لازم باشد یک گوشه اش خیاری این اصل کلی که عقد واحد موضوع است برای حکم واحد آن حکم واحد عبارت است یا صحت یا بطلان یا لزوم یا جواز این اصل کلی در این مقام شما یک معامله ای ترسیم کردید که یک قدرش لازم است یک قدرش خیاری ما چنین معامله ای نداریم.

بیان ذلک این است که این فرشی که دو مترش بافته شد و ده مترش بافته نشد این خریدار نسبت به این دو متری که خرید معامله صحیح است و لازم نسبت به آن ده متر خیار دارد چون وضع اش روشن نیست اگر تخلف کرد خیار دارد خب معامله ای که نسبت به یک جزئش لازم باشد نسبت به جزء دیگر خیاری باشد ما چنین معامله ای نداریم این اشکال که شاید این عقده باعث شد که مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و ابن البراج و سایر بزرگان گذشته فتوا به بطلان این عقد دادند می فرمایند اگر شما قائل شدید که این عقد منحل به چند عقد می شود بله ما قبول داریم که این عقد که منحل شد به چند عقد بعض اش صحیح بعضی اش فاسد بعضی لازم بعضی خیاری. اما یک عقد باشد و به چند عقد منحل نشود مع ذلک چند تا حکم داشته باشد این قابل قبول نیست برای اینکه وحدت و کثرت حکم تابع وحدت و کثرت موضوع است اگر موضوع واحد است که حکم نمی تواند متعدد باشد که یک شیء هم واجب باشد هم مستحب یک شیء هم صحیح باشد هم باطل، خب اینکه نمی شود که خب. این منشأ شبهه.

پاسخ اش این است که ما اینجا اگر گفتیم لازم است نسبت به همه این اجزاء می گوییم لازم است اگر گفتیم خیاری است نسبت به همه اجزاء می گوییم خیاری است ما که قائل به تفکیک و تبعیض نشدیم تا شما بگویید که چطور چگونه ممکن است یک عقد یک مقدارش لازم باشد یک مقدارش جایز اینکه ما نگفتیم که بیان ذلک این است که در صورت اولی که مبیع دو جزء دارد هر دو جزئش شخصی است و یک شرط دارد اگر آن شرط حاصل شد این مبیع به کلا جزئیه همان است که فروخته شده و این بیع به تمامه لازم است و اگر آن شرط حاصل نشده گرچه مبیع به کلا جزئیه همان است ولی خیار تخلف شرط دارد کل این معامله می شود خیاری ما که نمی گوییم نسبت به آن ده متر خیار دارد نسبت به آن دو متر خیار ندارد تا شما بگویید که یک بیع که دو حکم ندارد کسی یک چنین فتوایی نداد و همچنین در صورت ثانیه که مبیع مرکب است از یک جزء شخصی و یک جزء کلی. اگر این مبیع که جزء و کل اش مشخص است کلی فی الذمه است دیگر هم از نظر علم روشن است چون گفتند کلی فی الذمه است یعنی ده متر است ده متر نخ در ذمه این معین است هم از نظر خطر بودن در غرر نیست برای اینکه خریدار به فروشنده طمأنینه دارد این طمأنینه باعث رفع غرر است دیگر اگر شما می گویید غرر یعنی خطر یعنی شخص اطمینان ندارد خب خریدار به حرف فروشنده طمأنینه دارد مثل وزن هم همین طور است دیگر یک کالای موزون را باید وزن کرد کالای مکیل را باید کیل کرد. وزن و کیلش چقدر است فروشنده اعلام می کند خریدار هم به او اطمینان پیدا می کند بعد اگر خلاف شد خیار دارد دیگر. پس معامله صحیح است چون غرری نیست و عند التخلف خیار دارد چون تخلف شرط ضمنی است. پس هیچ نه در حدوث معامله اشکالی است نه در بقا اینجا هم مبیع معلوم است اگر از نظر علم و جهل می گویید مبیع معلوم است از نظر خطر می گویید خریدار به فروشنده اطمینان دارد می خرد دیگر پس او می داند دارد بر چه اقدام می کند وقتی می داند برای چه دارد اقدام می کند و مطمئن است جا برای غرر نیست خب پس این معامله این مبیع به کلا جزئیه صحیح است و اگر تخلف شد خیار تخلف شرط دارد خیار هم مربوط به مجموع اینهاست و مال کل بیع است نه مال بعضی از آنها نه اینکه نسبت به بعض خیار نسبت به ده متر خیار دارد کسی یک چنین حرفی نمی زند که. بله اگر کسی بگوید نسبت به آن ده متر خیار دارد نسبت به این دو متر خیار ندارد شما بگویید یک معامله است یک معامله یا کلاً لازم یا کلاً جایز اما اگر گفتیم که کلاً عند التخلف کلاً خیار دارد دیگر تفکیکی در کار نیست یا عند عدم تخلف کلاً لازم است دیگر جا برای تفکیک نیست. پس نه جهل در کار است که از نظر جهل معامله باطل باشد نه غرر در کار است خطر در کار است که تا خطر باشد. نه تفکیکی در لزوم و جواز است تا شما بگویید معامله واحد که دو تا حکم ندارد هیچ

کـدام از اینها نیست. خب پس اینها نیست پس چه صورت اولی چه صورت ثانیه هیـچ کـدام از این موانع را نـدارد اما صورت ثـالثه که خب شایـد از یـک جهتی روشن باشـد برای اینکه صورت ثـالثه هر دو جزء مبیع است شـرطی ما در کار نـداریم خیار تخلف شـرط نیست مبیع دو متر فرش به ضـمیمه ده متر فرش است فرش فروخته فرشـی که دو مترش بـافته است ده مترش نبافته بعد باید ببافد تحویلش بدهد حالا اگر این تحویل نداد این شخص برای اینکه بگوید که من چون ده متر تحویل ندادی آن دو متر را قبول دارم این ده متر را قبول نـدارم این را نمی توانـد بگوید چون یک بیع است این یا کلاً قبول دارد یا کلاً نکول دارد به هم می زنـد اگر چنین کاری کرد فروشـنده خیار تبعض صـفقه دارد می گوید من مبیع من یک فرش دوازده متری بود حالا من موفق نشدم آن بقیه را بفروشم شـما حالا یا همه را قبول کن یا نمی کنی من حاضـر نیستم فروشنده خیار تبعض صفقه دارد نه خریـدار. خریـدار می گویـد که مبیع من را تحویل ندادی خب من خیار دارم معامله را قبول نمی کنم اگر بگوید من آن دو متر را قبول دارم بقیه را خودم می بافم این فروشنده می گوید که خیار تبعض صفقه من خیار تبعض صفقه دارم برای اینکه من کل اش را فروختم شما الآن می خواهید بعض را قبول بکنید.

راهی برای بطلان این معامله نیست پس توهم اینکه این معامله واحد است و حکم واحد دارد در حالی که شما آمدید گفتید نسبت به بعضی لازم است نسبت به بعضی جایز این منشأ بطلان معامله است این توهم اساسی ندارد حالا راههای دیگری برای توجیه سخنان قدما ببینیم هست یا نه؟ امروز چون پایان تعطیلی بود و بعضی از دوستان تشریف نیاوردند به همین مقدار اکتفا می کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۱۹ اردیبهشت ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

پایان مبحث خیار ر ؤیه مسئله ای را از قدمای فقه نقل کردند و فتوای آنها بطلان بود. مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) سه صورت برای مسئله ذکر می کند که همه این صور سه گانه صحیح است، لکن روشن نشد که چطور فقهای گذشته فتوا به بطلان دادند و صور سه گانه ای که شیخ انصاری(رضوان الله علیه) طرح کردند همه آنها صحیح درآمده.

سرّش آن است که آنچه را که فقهای بزرگوار گفتند و مربوط به خیار ر ؤیه است حتماً باطل است و این صوری که مرحوم شیخ انصاری ترسیم فرمودند که همه این صور صحیح است خارج از مبحث خیار ر ؤیه است بیان ذلک این است که در خیار ر ؤیه مبیع موجود است نه مفقود، شخصی است نه کلی اگر هم کلی فی المعین است حکم شخص را دارد و این مبیع دیده نشده بلکه وصف او مشخص شد یا نمونه او در نمایشگاه و مانند آن دیده شد این عناصر محوری خیار ر ؤیه است. در چنین حالتی فقهای پیشین فرمودند اگر مثلاً پارچه ای، پرده ای، فرشی مقداری از آن بافته شد مقداری بافته نشد و این فرش فروخته شد این معامله باطل است چرا؟ برای اینکه مبیع معدوم است نه موجود در خیار ر ؤیه مبیع موجود است منتها مشتری او را ندید وصفش را شنید یا نمونه اش را دید اما در جریان فرش منسوج و مانند آن بقیه اش اصلاً معدوم است معدوم قابل خرید و فروش نیست لا ـ کلاً ـ و لا جزئاً اگر چیزی را که معدوم است تمام المبیع باشد معامله باطل است جزء المبیع باشد معامله باطل است خب حق با قدماست که همه شان فرمودند این معامله باطل است حق با مرحوم علامه است که در بسیاری از کتابهایش فرمود این معامله باطل است و اگر از مختلف ... برای اینکه آن فرشی که صحیح است خارج از مسئله خیار ر ؤیه است. اما آن سه صورتی که مرحوم شیخ انصاری ذکر فرمودند و همه آن صور صحیح است ما هم قائل به صحت هستیم لکن از بحث خیار ر ؤیه خارج است صورت اولیٰ این است که فرشی که مثلاً دو مترش بافته شد نخ آن ده متر موجود است این فرش فروش آن نخ را می فروشد به شرط اینکه آن نخ را به صورت این دو متر ببافد. پس مبیع موجود مشخص مرئی است شرطی هم در ضمن عقد بیع هست اینکه به خیار ر ؤیه برنمی گردد. اگر بافت که خب به شرط عمل کرد. اگر نبافت این شخص خیار تخلف شرط دارد نه خیار ر ؤیه این صورت اولیٰ بود که مرحوم شیخ صورت ثانیه آن است که این فرشی که دو متر بافته شد نخ ده متر را به عنوان کلی در ذمه فروخت کلی در ذمه هم قابل خرید و فروش است هم می تواند تمام المبیع باشد هم می تواند جزء المبیع و شرط در ضمن عقد هم این است که آن مقدار نخ را حالا یا ده من یا کمتر یا بیشتر نخ است آن را به صورت همین دو متر فرش بافته در بیاورد و اگر تخلف کرد خیار تخلف شرط دارد هم معامله صحیح است هم معامله خیاری است لکن رأساً از بحث خیار ر ؤیه بیرون است برای اینکه در خیار ر ؤیه مبیع باید شخص باشد این کلی در ذمه است. بله، شما یک

مسئله ای فرمودید مسئله درستی است ولی جایش اینجا نیست اگر کلی در ذمه بود که خیار ر ؤیه نیست.

ص: ۸۹۶

کلی در ذمه اگر یک کسی کلی در ذمه فروخت فروشنده یک اتومبیل را یا یخچالی را یا فرشی را به عنوان کلی در ذمه فروخت با شرایط خاص بعد موقع تحویل آن عینی که تحویل داد فاقد این شرط بود مشتری می گوید که مال مرا ندادی مشتری هم خیار ندارد می گوید آقا مال من را تحویل بده مشتری حق فسخ معامله ندارد چرا؟ برای اینکه مبیع او که این نیست مبیع او کلی است در ذمه می گوید آقا این را بگیر آن طور که فروختی تحویل بده اگر در مقام تحویل مشکل پیدا کردند خیار تعذر تسلیم دارد نه خیار ر ؤیه. بنابراین اگر مبیع کلی باشد رأساً از بحث خیار ر ؤیه بیرون است این صورت ثانیه فرمایش مرحوم شیخ صورتی است حق لکن خارج از بحث است.

صورت ثالثه فرمایش مرحوم شیخ این است که این فرشی که دو متر بافته شد آن ده متر را هم به صورت فرش فروخت نه به صورت نخ به شرطی که او را ببافد آن ده متر دیگر را هم به صورت فرش فروخت این را مرحوم شیخ هم فرمود صحیح است ولی خیار تبعض صفقه دارند این را باید باز بکند که آیا کلی فروخت یا شخص خاص اگر کلی فروخت صحیح است خیار تبعض صفقه ندارد برای اینکه باید تحویل بدهد مگر اینکه به مقام تعذر تسلیم برگردد ولی این حرف صحیح است منتها بحث مربوط به خیار ر ؤیه نیست و اگر شخص فروخت که باطل است برای اینکه معدوم قابل فروش نیست لا کلًا و لا جزئاً پس کدام فرمایش را شما دارید؟ هیچ کدام از این صور وارد مسئله نیست یا باطل است یا اگر صحیح است از بحث خارج است شما سه صورت ترسیم فرمودید می خواهید فرمایش قدما را حل کنید؟ قدما در باب خیار ر ؤیه این را گفتند معدوم قابل فروش نیست باطل است خب بله دیگر شما بردید کلی در ذمه کردید از بحث خیار ر ؤیه بردید بیرون خب بله همه می گویند صحیح است چه قدیم چه جدید شما مسئله منسوج را بردید به غزل به نخ و آن را شرط قرار دادید این را هم همه می گویند صحیح است بنابراین شما فرمایش فقهای پیشین را توجیه کنید اینکه شیخ در مبسوط فرمود قاضی ابن البراج فرمود بعد مرحوم علامه در فقهای میانی در غالب کتابهایشان حق را به قدما داد باید فرمایش اینها مشخص بشود. پس این سه چهار مطلبی را که مرحوم شیخ بیان کرد سه صورت است ولی در قالب چهار مطلب می شود بیان کرد همه اینها راه علمی دارد ولی همه اینها خارج از بحث است. ما اگر بخواهیم بحثی که مربوط به خیار ر ؤیه است طرح کنیم راهی که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) مطرح کردند و بعضی از مشایخ ما شاگرد مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهم اجمعین) مطرح کردند آن می تواند مسئله را روشن کند.

ص: ۸۹۷

فرمایش امام(رضوان الله علیه) این است که چون در خیار ر ؤیه مبیع شخص است این فرشی که دو متر بافته شد آن ده مترش بافته نشد آن معدوم است شما بخواهی آن ده متر را بفروشی معدوم قابل خرید و فروش نیست رأساً این معامله باطل است چه بخواهید آن ده متر را تمام المبیع قرار بدهید یا جزء مبیع قرار بدهید چون یک بیع است نه دو عقد این معامله می شود باطل. ما باید در سه مقطع بحث کنیم یکی اینکه آیا این معامله صحیح است یا نه؟ یکی اینکه اگر بر فرض صحت خیاری است یا نه؟ مطلب سوم آن است که بر فرض اینکه خیار داشته باشد نظیر خیار ر ؤیه از اول است یا از آخرها شروع می شود چون در مسئله خیار ر ؤیه این سه مطلب مفروض است معامله صحیح یک، وقتی هم که تحویل دادند مشتری می بیند این بر خلاف آنچه را که در نمایشگاه دید یا بر خلاف آنچه به او گزارش دادند فاقد وصف است این خیار ر ؤیه دارد دو، و رؤیت کاشف از خیار سابق است نه سبب یعنی کشف می کند که از حین عقد خیار داشت نه الآن خیار دارد این سه. پس در خیار ر ؤیه معامله صحیح است و خیاری است و رؤیت کاشف از خیار است نه سبب این سه مطلب هیچ کدام از آن مطالب سه گانه در اینجا نیست. اما معامله صحیح است یا نه؟ حق این است که معامله باطل است چرا؟ برای اینکه معدوم قابل خرید و فروش نیست برخیها به تعبیر ایشان خواستند بگویند معدوم در فقه حکم بردار است نظیر اینکه وقف می کنند برای بطون لاحقه خب آنها که معدوم اند ولی اینکه وقف می کنند برای بطون لاحقه این ملك را که موجود است اصلش را حبس می کنند آن بسط موجود از آن استفاده می کنند بهره برداری ایشان را مصرف اینها بعداً پیدا می شود مصرف این بعد پیدا می شود ولی اصل ملك موجود است عین موقوفه وقف صحیح است منافع هم بالفعل دارد بهره ورانی که نسل اول اند آنها موجودند بعد برای بطون لاحقه هم در نظر می گیرند. هرگز ما یک معامله نداریم که طرفش آن امر معدوم باشد پس معامله باطل است هذا اولاً.

ثانیاً بر فرض که صحیح باشد دلیلی بر خیار نیست چون سیدنا الاستاد مهمترین دلیل خیار ر ؤیه را همان صحیحه جمیل بن درّاج دانستند می فرمایند که صحیحه جمیل هم شامل نمی شود برای اینکه صحیحه جمیل برای جایی است که یک مبیع موجود است اوصاف مبیع را برای مشتری بازگو کردند در هنگامی که مشتری دید می بیند که فاقد آن وصف است در چنین حالتی خیار دارد اگر مبیع معدوم بود که مشمول صحیحه جمیل بن درّاج نیست هذا ثانیاً.

ثالثاً: در جریان خیار ر ؤیه رؤیت سبب خیار نیست بلکه کاشف است اگر مشتری هنگام تحویل دید که این عین فاقد آن وصف است این رؤیت خلاف کشف می کند که در حین عقد مشتری خیار داشت خیار از اول بود نه اینکه خیار از الآن آمد این سه مطلب مربوط به خیار ر ؤیه اینجا این مطلب ثالث هم نیست چرا؟ برای اینکه از اول این مبیع معدوم بود معدوم که مورد تعلق حق خیار نیست. بنابراین هیچ کدام از احکام سه گانه خیار ر ؤیه در اینجا نیست و حق با قدماست که فرمودند باطل است دیگر خب.

راه مرحوم شیخ انصاری طی کرد اولاً ـ راه ناتمام است برای اینکه صورت ثالثه ایشان خودش دو تا فرع است نه یک فرع فرمودند که صورت ثالثه این است که این مقداری که منسوج است بقیه را منسوجاً بفروشد نه غزل بفروشد به شرط اینکه ببافد به شرط اینکه فرش اش کند فرش بفروشد فرش دوازده متری که دو مترش موجود است ده مترش معدوم این اگر کلی فی الذمه باشد بله صحیح است که مرحوم شیخ اشاره کردند اما اگر شخص باشد چطور؟ شخص باشد معامله باطل است دیگر.

پرسش:؟پاسخ: بله خب این صرف و سلم کلی است دیگر کلی در ذمه است خب همه می گویند صحیح است

پرسش:؟پاسخ: بله این صحیح است منتها مربوط به باب سلم است نه باب خیار ر ؤیه در باب خیار ر ؤیه مبیع باید شخص باشد یعنی همین اتومبیلی که روی آن پرده کشیده شده همین را دارد می فروشد بعد می گوید که این رنگش چیست؟ می گوید رنگش همین است که در نمایشگاه دیدید پس مبیع یک موجود مشخص خارجی است برای رفع غرر یا وصف می کنند یا نمونه اش را نشان می دهند بعد وقتی که پرده را برداشتند دیدند که آن رنگ نیست اینجا جای خیار ر ؤیه است. اما اگر کلی فی الذمه باشد دیگر خیار ر ؤیه نیست می گوید آقا شما آنکه به ما فروختید مثل صرف مثل سلم باید این رنگ را داشته باشد اتومبیلی که دارای این رنگ باشد باید تحویل بدهید خیار ندارد نمی تواند معامله را به هم بزند اگر در موقع تسلیم فروشنده قدرت بر تسلیم نداشت آن وقت مسئله تعذر تسلیم پیش می آید و حرف دیگر است.

محور اصلی خیار ر ؤیه آن است که مبیع شخص باشد خب فقها فرمودند باطل است خب حق با آنهاست دیگر. اینکه مرحوم شیخ می فرماید که دلیل آنها نزد من نیست کتابهای آنها هم نزد من نیست حضور ندارند حضور برایم حاصل نیست من نمی دانم برای چه فتوا به بطلان دادند برای اینکه اصلاً مسئله را شما درست طرح بکنید معلوم می شود برای چه فتوا به بطلان دادند معدوم قابل خرید و فروش نیست. شما یک چیزهایی را تصویر فرمودید که همه آنها درست است ولی خارج از بحث است خب.

دو تا اشکال در فرمایش مرحوم شیخ است یکی اینکه سه صورت را ترسیم کردند در حالی که چهار صورت است دو صورت اول و دو صورت آخر دو صورت اول را معین کردنـد دو صورت آخر فقـط یـک صورت را ذکر کردنـد آن صورتی که ذکر نکردنـد این است که اگر مـبیع فرش دوازده مـتری بود چه؟ نه اینکه دو مـتر بود به ضـمیمه ده مـتری که کلی فی الـذمه اسـت بفروشـد بله آن صـحیح است ولی اگر بخواهـد به خیار ر ؤیه مرتبط باشد باید یک موجود مشـخص خارجی را بفروشد نه فی الـذمه را پس صورت ثـالثه هم یـک صورتی بایـد در کنـار داشـته باشـد به نام صورت رابعه که آن را ذکر نکرده این صورت رابعه می شـود باطـل آن صور سه گـانه می شود صـحیح ولی همه آنهـا از خیـار ر ؤیه بیرون است اینکه مربوط به خیـار ر ؤیه است باطل است و فقها هم همین را فرمودنـد باطل است پس چیزی که شـما ترسـیم فرمودید از بحث خیار ر ؤیه بیرون است و آنکه سیدنا الاسـتاد امام(رضوان الله علیه) طرح فرمودند همین سه محور است که ما ببینیم اصـلاً این معامله صحیح است یا نه؟ اولاً بعد اگر صحیح بود خیاری است یا نه؟ ثانیاً و اگر خیاری بود این خیار عند الرؤیه است یا من الاول ثالثاً.

سه حکم در خیار ر ؤیه روشن است یعنی معامله صـحیح است و خیاری است و خیار از اول هست یعنی حین العقـد برای اینکه رؤیت کـاشف است نه سـبب. امـا آنکه از بعضـی از مشایـخ ماست از شاگردان مرحوم آقای نائینی(رضوان الله علیهم اجمعین) آمـده این بود که بخشـی از این در بحث دیروز گـذشت و آن این است که ما چه راهی داریم برای بطلان این معامله؟ این راه اگر منشأش آن است که عقد واحد نمی تواند هم لازم باشد هم جایز ما یک چنین عقدی نداریم از این جهت باطل است. این سخن حق است ولی این عقد عقد واحد نیست. تقریر دلیل این است که این فرشی که دوازده متری است و دو مترش بافته شده ده مترش بافته نشده این شـخص نسـبت به این دو متر حق فسخ ندارد نسـبت به آن ده متر حق فسخ دارد و عقد واحد بیع واحد ملفق باشـد از لازم و جایز ما نـداریم. عقـد واحـد یا لازم است یا جایز جوابش این است که چه کسـی گفته که این مرکب از لزوم و جواز است این عقـد کلاًـ یـک حکم دارد و آن جواز است دیگر ولی این آقایان می گوینـد این عقـد باطل است شـما دلیـل بطلانش را ذکر بکنیـد می خواهیـد بگوییـد که دلیل بطلانش این است که ما عقـدی که یک مقـدارش لازم باشـد یک مقـدارش جایز باشد نداریم خب کسـی یک چنین حرفی نمی زند می گوید کلًا جایز است خیاری است. اگر گفته باشـند که حکم این عقد دو تاست نسـبت به آن دو متر بافته شده لازم است نسـبت به ده متر بافته نشده جایز است و خیاری شـما بگویید بله این حکم صـحیح نیست این عقـد یـک حکم دارد چرا چنین عقـدی را باطل می دانیـد؟ آن آقایان هم که نمی گوینـد این عقـد دو تا حکم دارد نسبت به بافته شـده اش لازم است نسـبت به نبافته اش جایز این یک عقد است. نعم، اگر تحلیلاً دو عقد شـد یک عقـد مربوط به منسوج یک عقـد مربوط به آن غزل یعنی نـخ بله این دو عقد است هر عقدی حکم خاص خودش را دارد.

پرسش: ما روایت داریم که نهی النبی عن بیع؟

پاسخ: آن بله آن معنایش این است که معلوم نیست مبیع کدام است مثل در همین نقد و نسیه همین را می گویند دیگر می گویند که اگر نقد بخری این نسیه بخری آن ولی بالأخره فروشنده چه فروخت خریدار چه خرید این معامله بله باطل است. ولی اگر این به عنوان مقابله و گفتگو و تعیین قیمت باشد بگوید آقا نقدش این مقدار نسیه اش آن مقدار هر کدام را تصمیم گرفتید اعلام بکنید او باید تصمیم بگیرد و اعلام بکند که نقد بخرد یا نسیه بخرد. اما اگر بیعی باشد مردد بین البیعین این در حقیقت تردید است دیگر انشا نیست که اگر نقد شد این طور اگر نسیه شد آن طور خب این تعلیق در خود انشا است معلوم نیست که چه چیز را انشا کرده.

پس بنابراین اگر دلیل این باشد که ما عقد واحد ملفق از دو حکم نداریم این باطل است پاسخ اش این است که آنها که این را عقد واحد می دانند دارای یک حکم است نه دو حکم اگر دارای دو حکم باشد معلوم می شود که این دو تا عقد است و منحل شده است و هر کدام از این عقدین حکم خاص خودشان را دارند پس راهی برای بطلان نیست.

جریان غرر کاملاً ـ با وصف حل می شود چطور شما کلی در ذمه را با وصف با اینکه موجود خارجی نیست این کسی که پاییزی میوه پاییزی می فروشد یا گندم پاییزی می فروشد که الآن معدوم است ولی چون در ذمه است با وصف می فروشد فلان گندم با فلان شرایط با فلان خصوصیت من این مقدارش را فروختم خب وصف برای رفع غرر است دیگر در جریان غرر دو تا مطلب بود یکی اینکه مبیع نباید مجهول باشد این با گزارش حل می شود مبیع نباید مورد خطر باشد ما از کجا دسترسی پیدا بکنیم اطمینانی که خریدار نسبت به فروشنده دارد رفع غرر می کند. غرر به معنای خطر اگر غرر به معنای خطر است با وثوقی که مشتری دارد حل می شود. اگر غرر به معنای جهل است با گزارشی که فروشنده داد حل می شود یا آن رابط داد حل می شود یا نمونه اش را دید در نمایشگاه حل می شود به هر معنا غرر مرتفع است چه به معنای جهل چه به معنای خطر.

ص: ۹۰۲

پس بنـابراین اگر منشأ بطلاـن این معامله غرر باشـد، غرری در کار نیست اگر منشأ بطلان معامله تلفیقی از لزوم و جواز باشـد، اینجا در صورتی که معامله واحد باشد کما هو الحق یک حکم بیشتر ندارد اگر معامله منحل شد به دو عقد خب دو عقد دو تا حکم داشته باشد محذوری ندارد.

نـتیجه اینکه آنچه که مربـوط به خیـار ر ؤیه است حق بـا قـدماست آنچه که این بزرگوارهـا فرمودنـد و فتـوا به صـحت دادند فرمـایش قـدما نیست مربوط به خیـار ر ؤیه هم نیست یـک مطلبی است صـحیح. پس چهار صورت است که مرحوم شـیخ سـه صورت را ذکر کرده و همه صور سه گانه صحیح است ولی از بحث خیار ر ؤیه بیرون است راه منطقی تر را سیدنا الاستاد امام مطرح کردند فرمودند اگر با خیار ر ؤیه کار دارید در سه محور باید بحث کنید:

محور اول این است که این معامله باطل است چه اینکه قدما فرمودند.

محور دوم این است که مشمول صحیحه جمیل بن درّاج نیست.

محور سوم آن است که بر فرضـی که مشـمول صـحیحه جمیل بن درّاج باشد خیار من الحین است نه من الاصل برای اینکه در زمـان بیع مبیع معـدوم بود. دربـاره خیار ر ؤیه دیگر مطلبی نیست حالا می مانـد مسـئله خیار عیب که ان شاء الله فردا مطرح می شود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۰ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار عیب هفتمین خیاری که شیخ انصاری(رضوان الله علیه) مطرح کرده است است.

فرق خیـار عیب بـا سـایر خیـارات این است که در سایر خیارات ذو الخیار مخیر بین دو امر بود بین فسـخ و ابرام سـخن از أرش نبود ولی در خیـار عیب مخیر بین سه امر است: یکی فسـخ، دیگری ابرام بـدون ارش، سوم ابرام با أرش و این أرش هم از نص استفاده می شود نه از دلیل دیگر. این فرق اساسی خیار عیب با سایر خیارات است.

ص: ۹۰۳

مطلب دوم آن است که بین عیب و فسـاد فرق است یـک وقت کسـی میوه ای را می خرد گوشه ای از این میوه، بخشـی از این میوه آسـیب دیده است این می شود معیب یک وقت است کل این میوه را باید بریزد دور بریزد در سطل این می شود فاسد در صورت فساد معامله باطل است. در صورت عیب معامله صحیح است ولی لازم نیست و خیاری است. اگر یک میوه ای را وقتی خریـد بـاز کرد دیـد کلاً بایـد بریزد در سـطل این اکل مال به باطل است این دیگر معامله نیست پس بین فساد و عیب این فرق هست که در صورت فساد کالا معامله باطل است در صورت عیب کالا معامله صحیح است منتها لازم نیست خیاری است.

مطلب بعدی آن است که دلیل مسئله چیست؟ در جریان عیب یک خطری وجود دارد یک وقت است که آن عیب بسیار کم است و مغتفر است یک وقت است نه یک عیب فاحشی است گرچه به فساد نمی رسد. کسی که یک چنین کالای بسته ای را می خرد و از درون او آگاه نیست این دارد برای یک معامله خطری اقدام می کند اگر در یک معامله خطری دارد اقدام می کند می شود غرر. ما قبل از اینکه به مسئله خیار برسیم و صحّت اش را ثابت بکنیم بگوییم صحیح است منتها لازم نیست و خیاری است باید که اصل صحّت اش را ثابت بکنیم بپذیریم که این معامله صحیح است یا معامله باطل «فههنا امران» امر اول اینکه اصلاً این خطر را چگونه برطرف کنیم. امر دوم این است که حالا ـ اگر این کالا ـ صحیح بود فاسد نبود ولی سالم نبود معیب بود این ضرر را چه کسی باید ترمیم بکند به چه نحو باید ترمیم بشود؟ پس مسئله رفع غرر که به صحت معامله وابسته است مقام اول است.

مسئله اثبات خیار که فرع بر صحت معامله است مقام ثانی است.

کسی که یک میوه بسته ای را دارد می خرد با یک خطر روبروست اگر با خطر روبروست اگر غرر به معنای جهل باشد که این آقا از درون میوه باخبر نیست و جاهل است اگر غرر به معنای خطر باشد خب این دارد یک پول سنگین می دهد برای چیزی که از درونش بی خبر است می شود خطر این معامله فاسد است. بخاطر جهل یا بخاطر خطر به هر معنا که غرر تفسیر بشود. پس ما اول باید صحت معامله را تضمین بکنیم بعد خیاری بودن معامله یعنی این معامله صحیح است منتها لازم نیست و جایز است.

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب پس باید ما راه صحت این معاملات را تضمین بکنیم که از چه راهی صحیح است در حالی که این معاملات انجام می گیرد. از آن طرف «نهی النبی عن الغرر أو بیع الغرر» از طرفی غرر اگر به معنای جهل باشد اینجا جهل است اگر به معنای خطر باشد اینجا خطر است. پس این معامله باید باطل باشد در حالی که همه عقلا متشرع و غیر متشرع این معاملات را دارند راه تصحیح این معامله چیست؟ این مقام اول. مقام ثانی: حالا بر فرض ما احراز کردیم اطمینان پیدا کردیم که این کالا سالم است اگر خلاف درآمد به عهده کیست؟

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) هر دو مقام را با یک طی یک راه ثابت کردند بعدها مورد نقد فقهای بعدی نظیر مرحوم آخوند خراسانی و دیگران قرار گرفت که هم فرمایش مرحوم شیخ باید تبیین بشود هم نقد مرحوم آخوند خراسانی. مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) هر دو مطلب را با اصالت السلامه می خواهند حل کنند می گویند با اصالت السلامه سلامت در برابر عیب نه سلامت در برابر فساد چون اگر این کالا درون این هندوانه فاسد بود نه معیب خب این را که باید بریزند در سطل اینکه مال نیست این معامله باطل است می شود اکل مال به باطل. آنجایی که فاسد نیست صحیح است منتها سالم نیست گوشه ای از او زده است مثلاً. خب مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) هر دو مطلب را با اصالت السلامه حل کردند گفتند که اصل این است که، نه استصحاب و امثال ذلک، بنای عقلا. بر این است طبع میوه ها بر این است که غالباً سالم اند حالا اگر برخیها معیب اند اینها در آنها نادرند اصل و شیوع و کثرت و غلبه و مانند آن بر سلامت است به استناد این اصالت السلامه هر دو مطلب تأمین می شود هم غرر رفع می شود که معامله می شود صحیح، هم خیار ثابت می شود که معامله می شود غیر لازم می شود صحیح غیر لازم یعنی خیاری. بعد می فرماید چون این اصالت السلامه مورد پذیرش عقلاست مغنی از اشتراط است لازم نیست که در متن عقد شرط بکنند که ما این میوه را می خریم به شرطی که معیب نباشد چون اصالت السلامه یک اصل پذیرفته شده لدی العقلاست هم نزد بایع هم نزد مشتری. چون یک اصل پذیرفته شده است نیازی به تصریح نیست و هر دو کار با این اصالت السلامه تأمین می شود برای اینکه این به منزله اشتراط است شرط ضمنی است. این اصالت السلامه که طرفین بر آن تکیه می کنند به منزله این است که شرط ضمنی شده باشد و چرا ضمناً شرط نمی شود چون اصالت السلامه مغنی این شرط است.

بیان مرحوم شیخ (رضوان الله علیه) که اصالت اطلاق العقد به استناد اصالت السلامه مغنی از شرط ضمنی است؛ وگرنه اگر یک جایی مغنی از شرط ضمنی نبود شرط می کردند نظیر اینکه باید فلان رنگ را داشته باشد خب این را شرط می کنند، فلان طعم را داشته باشد برای فلان شهر باشد خب این را شرط می کنند. اما اصل اینکه این کالا باید سالم باشد که دیگر شرط نمی کنند که ولی می توانند شرط بکنند که درونش باید این طور باشد، رنگش باید این طور باشد، برای فلان شهر باشد بله اینها را می شود شرط کرد اما اصالت السلامه لازم نیست شرط بشود برای اینکه این اصل عقلایی است بنای عقلا هم بر همین است و اصل در میوه ها هم بر همین است اصل در اشیاء و اشخاص هم بر سلامت است لذا مغنی از شرط ضمنی است. چیزی را که اصالت السلامه اثبات نمی کند آن باید شرط بشود یا صریحاً یا ضمناً مثل اینکه برای فلان شهر باشد یا از چین اول باشد یا از چین دوم باشد خب اینها شرط دارد اما اگر اصل سلامت باشد اصل سلامت چون غلبه وجودی است و بنای عقلاـ هم بر آن است نیازی به شرط نیست. پس اصالت السلامه دو تا کار می کند هم غرر را رفع می کند هم خیار را ثابت می کند چون به منزله شرط ضمنی است ولی اوصاف دیگر چون اصالت السلامه و اصالت الکذا و کذا درباره آنها نیست این نیازی به شرط دارد حالا یا شرط ضمنی است یا شرط صریح. می فرمایند که این منظور است که بزرگان گفتند اطلاق عقد مقتضی سلامت است و اگر تخلف شد خیار می آورد فقها منظورشان این است نه آن اطلاقی که می گویند اطلاق لفظ منصرف به فرد اکمل می شود یا فرد صحیح می شود تا سه تا اشکال متوجه آن بشود و هر سه اشکال هم وارد است. اگر کسی بگوید که اطلاق عقد منصرف می شود به فرد سالم نه معیب، معیب را شامل نمی شود. به این سه تا اشکال کردند که اولاً انصراف یک منشأ می خواهد غلبه وجودی منشأ انصراف نیست شما اگر با لفظ و کلمات و پیمان کار دارید این انصرافش باید به ظهور باشد ظهور هم در اثر کثرت استعمال پیدا می شود نه غلبه وجود اگر غالباً این چنین یافت می شوند یا غالب افراد این چنین اند اینکه انصراف نمی آورد انصراف در حوزه الفاظ و دلالات محصول کثرت استعمال است اگر یک لفظی کثیراً در یک معنایی استعمال بشود و قلیلاً در معنای دیگر عند الاطلاق آن معنایی که کثیراً استعمال می شود به ذهن می آید بله این معنای انصراف است که منشأ انصراف کثرت استعمال است نه غلبه افراد. لذا در مسئله اَیمان در مسئله نذور و مانند آن اشکال کردند که اگر کسی سوگند یاد کرد که فلان کار را بکند اگر مثلاً سوگند یاد کرد که چند تا هندوانه به کسی بدهد حالا بعضی از هندوانه ها معیب درآمد می گوییم این به قسم عمل نکرد حنث قسم کرد یا نذر کرد که مثلاً چند تا هندوانه بدهد بعضی از این هندوانه ها سالم در نیامد این باید حنث نذر کرد یا باید دوباره بدهد؟ نه این منصرف نیست اطلاق منصرف می شود به فرد سالم بدون عیب در جای غلبه استعمال است نه غلبه وجود هذا اشکال اول.

اشکال ثانی این است که اطلاق اگر سخن از لفظ باشد که دارای افرادی است این مربوط به کلی است اما ما مبیع شخصی را داریم بحث می کنیم. یک هندوانه ای است که آن شخص گرفته می خواهد بکشد می گوید صحیح است یا نه؟ یا سالم است یا نه؟ به اعتماد سلامت دارد می خرد اینکه کلی نیست اینکه مطلق نیست تا منصرف بشود به فرد سالم این فرد شخصی است موجود شخصی، فرد شخصی که اطلاق ندارد کلیت ندارد تا منصرف بشود به فرد ضعیف. اشکال ثالث این است که بسیار خب اگر از سنخ انصراف اطلاق است به فرد سالم این معیب اصلاً مبیع نیست وقتی مبیع نشد خیار ندارد این باید تبدیل بکند. خیار در صورتی است که این شیء مبیع باشد بیع محقق شده باشد منتها چون فاقد شرط است شخص می تواند همین را قبول بکند می تواند فسخ کند و معامله را به هم بزند بله. اما اگر شما انصراف را پذیرفتید این کالای معیب اصلاً مبیع نیست این را باید تحویل داد و مبیع واقعی را گرفت این سه تا اشکال وارد است که مرحوم شیخ هم پذیرفته پس اینکه می گویند اطلاق عقد منصرف می شود ناظر به این بحثها نیست تا این اشکالات سه گانه را داشته باشد اطلاق عقد ناظر به همان اصالت السلامه است که اصالت السلامه هم غرر را برطرف می کند هم خیار را تثبیت می کند. این گوشه ای از فرمایشات مرحوم شیخ است.

قبل از اینکه به اشکالات مرحوم آخوند برسیم باید اصلاً طرزی وارد بحث شد که هم مطلب را تثبیت بکند هم از نقد بزرگانی مثل مرحوم آخوند و امثال آخوند مصون باشد ما باید مرزها را از هم جدا بکنیم که مرز غرر کجاست؟ مرز خیار کجاست؟

ص: ۹۰۷

«فالحبث فی مقامین» مقام اول اینکه شما چیزی را که نمی دانید اگر بخواهید اقدام بکنید می شود معامله خطری غرری یا اگر چیزی در معرض خطر است وقتی می خواهی اقدام بکنی می شود معامله غرری می شود باطل. غرر را چه به معنای جهل بگیریم که در کالاهای در بسته این جهل است چه به معنای خطر بگیریم در کالاهای در بسته این خطر هست علی ایّ حال این معامله باطل است رفع غرر به وثوق است حالا منشأ وثوق اصالت السلامه نوعی باشد یا گزارش فروشنده باشد یا تعریف صاحب خریدارها باشد وثوق نوعی است نه وثوق شخصی. این وثوق نوعی هم آن جهل را برطرف می کند هم طمأنینه را به همراه دارد پس جا برای غرر نیست عنصر محوری بحث این است که ما بدانیم که مصب غرر کجاست مصب تعهد کجاست. این غرر و عدم غرر هیچ کاری به عقد ندارد به کالا کار دارد خیار به عقد کار دارد بین عقد و کالا خیلی فرق است شما همه را می خواهید با اصالت السلامه حل کنید؟ غرر منشأش این کالاست تا شما علم پیدا نکنید تا خطر زدایی نکنی به وسیله این وثوق نوعی این خطر هست و می شود غرر و معامله می شود باطل حالا شما وثوق پیدا کردی ولو به گفته بایع حالا به گفته بایع یا تعبد است تعبداً غرر رفع می کند چه اینکه بعضی از تعبیرهای قدما ناظر به این است یا چون وثوق نوعی می آورد کما هو الحق که تعبدی در کار نیست. حالا ـ وثوق نوعی آورده اطمینان نوعی پیدا کردید که این کالا سالم است این میوه سالم است حالا ـ اگر فاسد درآمد که معامله باطل است این اکل مال به باطل است. اما اگر معیب درآمد چه کسی عهده دار این خسارت است؟ شما به اطمینان حرف بایع رفتید خریدید بسیار خب حالا متضرر شدید چه کسی باید این ضرر را رفع بکند؟ فروشنده؟ به چه دلیل؟ شما بر اساس آن وثوق سلامت کالا را تأمین کردید خیار عقد را درگیر می کند، اگر عقدتان با تعهد همراه نبود فروشنده یک میوه در بسته به شما فروخت شما هم میوه در بسته خریدید دیگر بیش از این چه طلبی دارید؟ پول را دادید میوه تان را هم گرفتید اگر این میوه سالم در نیامد معیب درآمد خسارتش را باید فروشنده بدهد این معامله فاسد است معامله لازم نیست و خیاری است شما باید محور معامله را درگیر کنید آنجا حرفی برای گفتن نداشتید شما. بنابراین مقام ثانی هیچ یعنی هیچ کاری با کالا ندارد می آید عقد را درگیر می کند می گوید این عقد رها نیست عقد با شرط ضمنی برگزار شده است یعنی فروشنده ای که این میوه را می فروشد معنایش این است که من متعهدم شرط می کنم که این معیب نباشد نه شرط می کنم شیرین باشد شرط می کنم فلان رنگ باشد آن را که شرط نکرده که شرط می کنم که این معیب نباشد و اگر معیب درآمد این خیار تخلف شرط دارد این عقد درگیر است تا عقد را ما درگیر نکنیم معامله خیاری نمی شود آن وقت اصالت السلامه چه کار دارد به درگیر کردن عقل خب.

پس بنابراین این دو محور را بایـد کاملاً از هم جدا کرد که چطور این معامله ای که جهل در آن هست خطر در آن هست می شود صـحیح این یک، حالا آن با وثوق نوعی هم جهل زدایی شـد هم خطر روبی شـد معامله شد صـحیح و هم اینکه این عقد درگیر است بنـای عقلاـ این است چون غـالب موارد در این گونه از موارد که شارع مقـدس تأسیسـی نـدارد امضای عقلاسـت امضای عقلا غرائز عقلا ارتکازات مردمی قبل از اسـلام بعد الاسـلام بعد الاسلام هم در حوزه مسلمین در حوزه غیر مسلمین بنا بر این است الآن یک شـهری که چنـد ملیتی است اگر یک هندوانه ای که معیب درآمد همان طور که مسـیحی پس می دهد، یهودی پس می دهد، مجوسـی پس می دهد، مسـلمان هم پس می دهد این طور نیست که بگویند شما حالا که مسلمانید یک حکم تازه ای داریـد که آن هم که مسـیحی است همین کار را می کنـد آن هم که یهودی است همین کار را می کنـد آن هم ملحـد است همین کار را می کند این غریزه عقلا بر این است و همین را هم شارع امضا کرده. نعم، چیزی را که شارع در خیار عیب آورده مسـئله أرش است یـک بحث جـدایی دارد أرش گیری هم غیر از آن خسارتهای تفاوت دو تا قیمت است این باید صحیح را قیمت بکنند معیب را قیمت بکنند این نسبت سـنجی که کردند این نسـبت را از ثمن کم بکنند یک تعبد خاصی در مسئله أرش است بنـابراین تـا عقـد درگیر نشود معـامله خیاری نمی شود و این با تعهـد ضـمنی است این تعهـد ضـمنی را همه انسانها دارنـد «و العرف ببابک» آن شـهرها یا کشورهای چند ملیتی سـند این مطلب اند که همه شان یک طور معامله می کنند یعنی بنای عقلا بر این است که این کالا صحیح باشد اگر صحیح نباشد حق پس دادن دارند همین.

ص: ۹۰۹

پس بنابراین ما تا عقد را درگیر نکنیم عقدی که اصل بر لزوم است خیاری نمی شود تا وثوق پیدا نکنیم به صحت کالا آن جهل زدوده نمی شود آن خطر زدوده نمی شود غرر برطرف نمی شود معامله صحیح نمی شود این کار با تحلیل غرائز عقلا حل است و شارع مقدس هم چیزی در این زمینه نیاورده سرّش این است که عقل مثل نقل حجت شرعی است. اگر اصول این را باز می کرد که آیا این امضای شارع، تقریر شارع اینها به منزله امضای یک امر فضولی است یا نه یک عقل کاملی در ردیف عقول دیگر که قرار گرفته ما کشف می کنیم که خدا به همه این کارها راضی است.

مسئله امضای بنای عقلا به وسیله شارع کشف می کنیم که اهل بیت این را امضا کردند ولی وقتی سخن از بنای عقلا شد و کار شارع مقدس که عقلا ردع نکردند کشف می کنیم که خدا این کار را کرده این کار از رسمی ترین و مهمترین رسالتهای فن شریف اصول است که الآن شما بارها به عرضتان رسید الآن اول تا آخر جلد اول کفایه را بحث بکنید سخن از قرآن و روایت نیست همه اش بنای عقلاست. امر مفید وجوب است نهی مفید حرمت است در اجتماع امر و نهی چه کار باید کرد مطلق را باید بر مقید حمل کرد عام را باید بر خاص حمل کرد مجمل را بر مبین حمل کرد اینها هیچ کدامش نه روایت دارد نه آیه. بنای عقلا در قانونگذاری این است حالا ما روایات داریم آنها قوانین عامه دارند دیگر آنها قوانینشان را چطور حل می کنند در تعارض؟ آنها هم مطلق و مقید دارند آنها هم عام و خاص دارند آنها هم مجمل و مبین دارند آنها هم مفهوم و منطوق دارند و هر طوری که آنها عمل می کنند ما هم عمل می کنیم هر طور ما عمل می کنیم آنها هم عمل می کنند آیا ائمه(علیهم السلام) که اینها را دیدند و به همین روال سخن گفتند نظیر عقد فضولی آمدند اینها را امضا کردند به اینها بها دادند یا خودشان هم چون در ردیف عقلا بودند این طور عمل کردند همگی کشف می کند از امضای شارع خدا نه اینکه چون کار ما در معرض دید انبیا ائمه بود آنها ساکت شدند کشف می کنیم که راضی اند این نظیر عبادات که نیست. در عبادات اگر یک چیزی سیره متشرعه ای یک کاری بکنند که فلان نماز شب را این طور بخوانند فلان نافله را این طور می خوانند کشف می کنیم که ائمه فرمودند اما در این گونه از موارد اصول باید سر بلند کند چه اینکه سربلند هم می شود و این را عقل را بها بدهد غرض این است که در کشورها و شهرهای چند ملیتی این طور است پس معلوم می شود که عقد درگیر این تعهد است که عقد لازم می شود عقد جایز با اصالت السلامه شیخ انصاری(رضوان الله علیه) این مشکل حل نمی شود. اصالت السلامه کالا را تأمین می کند نه عقد را درگیر بکند مگر اینکه بیایید بگویید به استناد آن اصالت السلامه یک شرط ضمنی هست که این از بعضی از فرمایشات مرحوم شیخ درمی آید ولی راه علمی آن است که مرزها جدا باشد همین در مسائل علمی که همین طور فله ای که حرف نمی زند که باید جدا یعنی جدا مرزبندی بکند الاول، الثانی، الغرر، الخیار، الکالاـ المبیع، العقد یک بخش مربوط به کالاست یک بخش مربوط به عقد است تا عقد درگیر نشود خیار پیش نمی آید عقد هم با این شرط ضمنی درگیر می شود خب بنابراین می ماند مسئله أرش خب تا اینجا را بنای عقلا بود و تأیید بود بعد أرش را هم شارع مقدس ممکن است اضافه بکند گاهی ممکن است که تمام کار شارع امضای بنای عقلا باشد بدون کم و زیاد نظیر خیار غبن نظیر خیار ر ؤیه نظیر امثال ذلک یک وقت است که کل کار را خود شارع مقدس آنجا می گوید نظیر خیار مجلس نظیر خیار حیوان نظیر خیار تأخیر که اینها همه تعبدی است یک وقت است نه تلفیقی است از تأیید و تأسیس نظیر خیار عیب که خیار عیب بخش وسیع اش تأیید است بخشی هم که مربوط به أرش است تأسیس است أرش به این معنا که در شریعت آمده در بازار عقلا نیست اگر خسارتها را بخواهند بدهند تفاوت قیمت را می دهند خب.

راه اساسی به تعبیر قدما(رضوان الله علیهم) این است که اخبار بایع تعبداً وثوق آور است یعنی همین که بایع گفت گزارش داد شما مطمئن می شوید یعنی می توانید عمل بکنید و غرری در کار نیست و این معامله صحیح است. لکن فرمایش فقهای گذشته اگر تعبد باشد قبولش آسان نیست شاید آن بزرگان هم منظورشان این باشد که وقتی بایع گزارش داد وثوق نوعی حاصل می شود به اینکه این کالا صحیح است وثوق نوعی کافی است ولو شخص وثوق پیدا نکند خب.

پس این سه تا اشکالی که مرحوم شیخ وارد کردند خودشان هم قبول کردند این وارد است سخن از اطلاق لفظی نیست تا منصرف بشود به فرد کامل تا کسی بگوید که مبیع در اینجا شخص است کلی نیست. اطلاق یعنی شرط نکردن همین که عقد را رها ذکر کردند این منصرف می شود به اینکه این عقد درگیر است، گره خورده است به شرط سلامت مبیع. چون اصالت السلامه مثلاً پشتوانه این شرط است و بنای عقلا و غرائز عقلا و امثال ذلک او را تأیید می کند نیازی به تصریح به این شرط نیست وگرنه این مطلق نیست مشروط است شرط ضمنی هم به منزله شرط صریح است پس عقد را درگیر کرده وقتی عقد را درگیر کرده می شود خیاری دیگر چرا؟ برای اینکه در عقد ملاحظه فرمودید دو تعهد است یک تعهد مربوط به تملیکین است یعنی فروشنده کالا را تملیک می کند خریدار ثمن را تملیک می کند این تعهد کرده که کالا ملک او باشد او تعهد کرده که ثمن ملک او باشد این تمام شد. تعهد دوم این است که اینکه تملیک کردیم پایش می ایستیم حق نداریم به هم بزنیم این دومی غیر از اولی است اولی العقد است. دومی الوفاست. ما یک اوفوا داریم یک عقود داریم آنجا که گره می خورد تعهدهای اوّلی آنجا را می گویند عقد آنجا که باید پایش بایستند تسلیم و تسلم بکنند می شود وفا می گوید گره که بستی باز نکن (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این اوفوا این وفای به عقد گاهی باز است گاهی بسته است آنجا که باز باشد مثل اینکه شرطی در کار نیست نه صریح نه ضمنی یک کالایی را خریده باید پولش را بدهد دیگر آنجایی که بسته است این است که شرط است یا صریح یا ضمنی می گوید من وقتی ثمن را می دهم که کالا این رنگ را داشته باشد برای فلان شهر باشد.

ص: ۹۱۱

پس بنـابراین این گره این عقـد بسـته شـد نسـبت به تملیکین ولی وفا درگیر است می گویـد من وقتی وفا می کنم که این کالا برای فلان شـهر باشد وقتی مال فلان شـهر نبود این اوفوا در آن نیست. پس بنابراین در (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو تعهد است یکی آن محور اصلی عقد است که تملیکین است یکی مرحله وفاست این شخص می گوید من وقتی وفا می کنم که این خصوصیت را داشـته باشـد خب اگر این خصوصـیت را نـداشت من نمی دهم ثمن را نمی دهم وفـا نمی کنم آن وقت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نمی گویـد هر عقـدی که بستی چه تعهـد بکنی چه تعهـد نکنی بایـد واجب الوفاست این را نمی گوید که می گوید هر عقدی هر طوری بستی وفـا کن شـما چطور عقـد بستی مطلق بستی مطلق وفا کن مشروط بستی مشـروط وفا کن (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که نمی گویـد این عقـد را مطلقا وفا کن که می گویـد هر عقدی را هر طور بستی وفا کن این عقود است و «الف» و «لام» دارد و جمع محلیٰ به «الف» «لام». «کلُ عقـدٍ بما له من الخصوصـیه» بایـد وفا بشود خب اگر عقد رها بود مطلق بود مطلق باید وفا بشود اگر عقـد در مدار بسـته قرار گرفت در مدار بسـته باید وفا بشود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که نمی گوید ولو شـرط هم کردی باید به عقدت وفا کنی که خب.

مسئله تعهد به سلامت شرط سلامت شرط ضمنی است که عقد را درگیر می کند آن اصالت السلامه سلامت کالا را حفظ می کند، جلوی غرر را می گیرد. این مرزها که از هم جدا شد دیگر شاید اشکالات مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) وارد نشود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۲۱ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

در خیار عیب عنصر محوری بحث دو مطلب است یکی اصل صحت عقد و دوم خیاری بودن آن.

او چطور خرید و فروش یک کالای معیب هم صحیح است و هم حقی برای خریدار حادث می شود به نام خیار مسئله صحت عقد را با رفع غرر باید تأمین کرد اگر ما احتمال بدهیم این کالا معیب است یا معیب نیست وقتی از اوصاف او باخبر نیستیم و طمأنینه ای نیست به اینکه این واجد این وصف است این معامله می شود غرری وقتی غرری شد می شود باطل وقتی باطل شد جا برای خیار نیست زیرا خیار از احکام معامله صحیح است. ما چه غرر را به معنای جهل بدانیم چه غرر را به معنای خطر در صورت احتمال فساد این کالا یعنی معیب بودن این کالا این معامله می شود غرری برای اینکه خریدار یا عالم نیست یا طمأنینه ندارد پس اول باید صحت معامله ثابت بشود دوم اینکه اگر این کالا فاقد وصف بود در عین حال که معامله صحیح است خریدار حق دارد به نام خیار که این معامله را به هم بزند اثبات این دو مطلب به چیست؟

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) خواستند با اصالت السلامه هر دو را تأمین کنند هم غرر با اصالت السلامه رفع می شود هم خیار با اصالت السلامه می آید یعنی اگر مشتری به استناد اصالت السلامه اقدام به خرید کرد این معامله صحیح است اولاً و اگر کالا فاقد وصف بود مشتری خیار دارد ثانیاً. بنابراین هم باید معنای اصالت السلامه را تبیین کرد و هم اینکه آیا از اصالت السلامه این دو کار برمی آید یا نه؟ هم بتواند غرر را رفع کند و معامله را تصحیح کند هم بتواند خیار را ثابت کند. اصالت السلامه نظیر اصالت الصحّه در فعل مسلم و مانند آن نیست که دلیل خاص داشته باشیم «ضع امر اخیک علی احسنه» و مانند آن این اصالت السلامه جزء اصول عقلایی باید باشد ما باید بدانیم که چنین اصلی عقلا دارند به عنوان اصالت السلامه یا نه؟ کالایی را که می خواهند بخرند آن کالا خواه از جنس خوراکی باشد خواه از جنس غیر خوراکی به صرف اصالت السلامه اعتماد بکنند و بخرند یا تحقیق می کنند از فروشنده سؤال می کنند از دیگران می پرسند نمونه اش را می بینند از این راهها طمأنینه هم عالم می شوند به وصف هم مطمئن می شوند به وجود آن وصف پس صرف اصالت السلامه توان آن را ندارد که این دو مطلب را به همراه بیاورد برای اینکه بسیاری از این کالاها معیب درمی آید بسیاری از این ظروف شکسته درمی آید این میوه ها که خیلیهایشان مثلاً پوسیده اند چگونه شما با اصالت السلامه یا اصالت الصحه اصالت السلامه مصون بودن او را از عیب احراز می کنید پس به صرف اصالت السلامه نمی شود احراز کرد که میوه سالم است گذشته از این اصالت السلامه درباره مجموع میوه هاست. آیا اصالت السلامه که درباره نوع میوه هاست ثابت می کند که این میوه ای که در این جعبه است و شما ندیدید این هم سالم است؟ اصالت السلامه درباره شخص این میوه است؟ یا غالباً میوه سالم است و شما دارید کلی می خرید یا دارید شخص کالای شخصی را معامله می کنید؟ پس دو تا اشکال به تعبیر بعضی از مشایخ ما یکی صغراست یکی کبرا اینکه اصالت السلامه اصلاً توان این را دارد که غرر را برطرف کند؟ و از طرفی هم اگر اصالت السلامه این توان را داشت ثابت می کند که این کالای شخصی هم سالم است یا نه؟ احراز این آسان نیست گرچه سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) اصراری دارند که اصالت السلامه جزء اصولی عقلایی است و از او خیلی کار برمی آید شاید در خلال تبیین فرمایشات

سیدنا الاستاد امام هم به این مطلب برسیم. بنابراین فعلاً قبول اصالت السلامه کار آسانی نیست.

ص: ۹۱۳

مطلب دیگر آن است که مرحوم شیخ مثل سایر بزرگان فرمودند عند الاطلاق این عند الاطلاق یعنی چه؟ اینکه از سنخ اطلاقات لفظی نیست که ما بگوییم این کلمه مطلق است که عند الاطلاق یک وقتی برای این است که یک وقتی فروشنده یا آن موجر اعلام می کند تبرّی از عیب را یک، یا تصریح به عمومیت می کند دو، اگر اعلام تبرّی کرد یا تصریح به عمومیت کرد اینجا اطلاقی در کار نیست تا ما بگوییم عند الاطلاق منصرف می شود به سالم و خیار به همراه دارد و مانند آن. بیان ذلک این است که گاهی در بیع فروشنده می گوید من از این کالا خبر ندارم من هم از یک کشور دیگر خریدم و وارد شده اگر هم فاسد شد من نمی توانم پس بدهم که من هم دارم به شما می فروشم معیب درآمد مال شما سالم درآمد مال شما. البته اگر فاسد باشد که کالا نیست معامله باطل است می شود اکل مال به باطل اما اگر شکسته بود معیب بود و مانند آن همین طور شما باید قبول بکنید برای اینکه من هم از کشور دیگر خریدم من هم دسترسی ندارم پس بدهم این را می گویند تبرّی از عیب در بیع مشابه این تبرّی از عیب است در اجاره چون اجیر ضامن است طبیب اجیز است «الطبیب ضامنٌ و لو کان حاذقا» این فتوا هم هست ولی برخی از این اطبا در هنگام عمل کردن قبل از ورود به اتاق عمل از خود آن شخص یا ولی آن شخص امضا می گیرند که اگر یک وقتی مشکلی پیش آمد ما ضامن نیستیم خب این تبرّی طبیب که موجر است و خود را اجیر این کار کرده است و صاحب مرض مستأجر است طبیب را اجیر کرده است این کار را انجام بدهد این اعلام تبرّی کرده دیگر گفته اگر یک وقتی در خلال عمل آسیبی رخ داد و عمل موفق نشد من ضامن نیستم اگر طبیب که اجیر است قبل از شروع به عمل تبرّی بکند بله اگر مشکلی پیش آمد ضامن نیست ولی اگر تبرّی نکرد «الطبیب ضامنٌ ولو کان حاذقا» سایر مؤجیرین هم همین طورند کسی که خود را کارگر یک کارفرما می داند خود را اجاره داده است اجیر شده است و کارفرما مستأجر اوست اگر ناقص درآمد این کار را زائل کرد خب شرعاً ضامن است دیگر مگر اینکه قبلاً اعلام تبرّی بکند. این یک، یا نه قبلاً به نحو اطلاق بگذارد تصریح بکند به تأمین بگوید که چه این خوب در بیاید چه بد کار مال شماست چه این بیمار خوب بشود چه نشود کار مال شماست. پس یک وقتی تصریح به تبرّی از عیب است یک وقتی تصریح به اطلاق است که در هر دو حال من عذرم را می خواهم خب پس عند التأمین یا عند التبری اجیر ضامن نیست و همچنین بایع ضامن نیست. چه در بیع، چه در اجاره عند التصریح بالتبری یا عند التصریح بالتأمین نه سخن از خیار عیب و امثال خیار عیب است نه سخن از ضمانت آن اجیر. اما اگر عند الاطلاق بود یعنی تبرّی در کار نبود تصریح به تأمین نبود معامله ای صورت گرفت در اینجا همین فرمایش مرحوم شیخ که عند الاطلاق به استناد اصالت السلامه خیار ثابت می شود برای همین است که اگر کالایی را فروخت و اعلان تبرّی نکرد معنایش این است که این کالا صحیح است معیب نیست و من عهده دارم. این دو مطلب را مرحوم شیخ می خواهد از اصالت السلامه در بیاورد.

ص: ۹۱۴

پرسش: عند التقیید آیا معامله غرری نمی شود؟

پاسخ: نه دیگر چون این خودش می داند که کالاـ چیست یک، بعد الفراغ از این از حق خودش می گذرد دو، مثل اسقاط خیار.

پرسش: ... اینجا دو امر است فروشنده تبرّی می کند؟

پاسخ: بله این می داند که کالای سالم را دارد می خرد معلوم هم هست بسیار خب بله این در دو مرحله است می داند که کالا چیست و روی آن معلوم خودش دارد اقدام می کند این یکی، حالا اگر آن کالا فاقد بود یک حق مسلمی برای این می آورد به نام خیار این حق آمده را دارد ساقط می کند دو، نظیر شرط سقوط خیار غبن یا خیارات دیگر در متن عقد این چون سقوط بعد از ثبوت است مستلزم غرر نیست و تازه با خیار که ما نمی خواهیم غرر را برطرف کنیم که می شود دور زیرا خیار فرع بر صحت معامله است یک، تا معامله صحیح نباشد خیار نمی آورد. ما بخواهیم با اسقاط خیار معامله را صحیح کنیم می شود دور این دو. خیار از احکام معامله صحیح است غرر مانع صحت معامله است حالا اینها فهمیدند که کالا چیست. این کالا ساخت کدام کارخانه است صدر و ساقه اش چیست پس معامله معلوم مبیع معلوم است حالاـ اگر فاقد این وصف بود این شخص خیار دارد حالاـ خیار آمده را دارد ساقط می کند و اسقاط خیار هرگز مستلزم غرر نیست برای اینکه نفی غرر هم با ثبوت خیار نخواهد بود چون اینها در دو مرحله اند خب.

پرسش: برای فروشنده هم که نفی غرر نمی شود یعنی فرض بفرمایید فروشنده گفت این کالاست حالا نمی دانم سالم است یا شکسته؟

ص: ۹۱۵

پاسخ: بسیار خب ولی اول کالا را می دانـد وصف اش را می داند بنا بر اینکه واجد وصف باشد دارد می خرد این مال این و اگر فاقـد وصف بود برای او حق مسـلم است به نام عیب دو، بعـد در مرحله ثالثه این حق مسـلم خود را ساقط می کند این سه. اگر از اول ندانـد که سالم است یا معیب این می شود خطری ولی اول عالم هست منتها علم او که مستلزم اصابه واقع نیست به او اطلاع دادند به او گزارش دادند که این میوه برای فلان شهر است شیرین هست وضعش این است این فهمید که در برابر چه دارد پول می دهـد وقتی بـاز کرد دیـد فاقـد وصف است یـک حق مسـلمی برای اوست به نام خیار عیب. این حق را حالا دارد ساقط می کند غبن هم همین طور است سایر خیارات هم همین طور است هرگز با خیار رفع غرر نمی شود کما تقدم سابقاً.

پرسش: با تبرّی دارد رفع غرر می شود دیگر؟

پاسخ: بـا تبرّی رفع غرر نمی شود با تبرّی خیار ساقط می شود معامله را کالا را مشـخص کردنـد این کالا چیست پس بنابراین مشتری دارد می فهمد که دارد روی چه پول می دهد بعد می گویند اگر فاقد وصف شد شـما حق مسلم دارید این مرحله ثانی و این حق مسلم را حالا ساقط کن سه. شرط سقوط خیار در متن عقد به همین برمی گشت دیگر برای اینکه ما که غرری بودن معامله را با خیار رفع نمی کنیم تا با سـقوط خیار غرر برگردد غرر همیشه در مرتبه ثانیه. خیار در مرتبه ثانیه است غرر در مرتبه اولیٰ است غرر ناظر به صحت معامله است خیار ناظر به لزوم معامله که این معامله لازم نیست.

معامله کالا را وصف می کنند کاملاً مشخص می شود می گوید این هست پس این می داند که روی چه دارد اقدام می کند بعد می گوید که اگر یک وقتی فاقد شد فاقد وصف شد شما خیار دارید حق مسلم شماست این دو، این حق مسلمتان را ساقط کنید این سه، چون سقوط بعد از ثبوت است و حق آمده مثل اینکه بعد وقتی که باز کردند دیدند که این یا به قیمت سوقیه این نبود که خیار غبن دارد یا وقتی در صندوق را باز کردند دیدند که این معیب است خیار عیب دارد همان جا عیب خیار خودش را ساقط می کند.

پرسش:؟پاسخ: نتیجه آن نمی شود برای اینکه سه مرحله است اگر نتیجه این باشد که در هنگام عقد او اصلاً نمی داند روی چه اقدام می کند این می شود خطر.

پرسش:؟پاسخ: بله وصفش را مشخص کرده.

پرسش:؟پاسخ: اما وصفش مشخص است شماره اش مشخص است تولید کارخانه اش هم مشخص است او دارد چیز می خرد این یکی وقتی مشخص شد او دیگر خطری ندارد بعد اگر باز کردند واجد آن وصف بود که معامله می شود لازم اگر فاقد وصف بود معلوم می شود خیاری است این دو، بعد حق مسلم خودش را می بخشد یا ساقط می کند یا اعمال می کند این سه.

پرسش:؟پاسخ: نه نتیجه سقوط خیار است نه صحت معامله را از بین ببرد اینها در سه مرحله است غرر این است که حین عقد انسان نداند که چه می خرد این «نهی النبی عن الغرر» اما حین عقد می داند چه دارد می خرد اگر یک وقتی این کالا فاقد وصف بود یک حق مسلمی برای او هست آن وقت این حق را ممکن است در قبال حقوق دیگر اسقاط بکند یک وقتی رایگان اسقاط می کند یک وقتی در قبال حقوق دیگر اسقاط می کند اینجا هم همین طور است.

ص: ۹۱۷

اجیر، یک کسی آمده خانه را نقاشی کند یا بنایی کند یا رنگرزی کند یا رفت و روب کند این اجیر است اگر یک وقتی در اثنای این عمل یک آسیبی به دیوار رساند شرعاً ضامن است اگر از همان اول بگوید آقا من دارم اینجا را جارو می کنم اینجا رنگرزی می کنم اینجا را آجرچینی می کنم اگر یک وقتی یک فسادی پیش آمد من ضامن نیستم اگر تبرّی کرد یا تصریح کرد به تأمین خب ضامن نیست وگرنه اجیر ضامن است دیگر اینکه می گویند «عقد عند الاطلاق یقتضی الاشتراط» به همین جهت است می گویند بنای عقلا ـ بر این است که این کالا ـ سالم باشد و بنای عقلا بر این است که در معاملات اگر تبرّی از عیب نشد یا تصریح به تأمین نشد عند الاطلاق معنایش این است که من این کالا را صحیحاً تحویل شما می دهم من متعهدم که کالای واجد این وصف را بدهم حالا اگر کالا فاقد این وصف بود طرف خیار دارد خب این خلاصه فرمایش مرحوم شیخ این است که با اصالت السلامه دو تا کار برمی آید یکی هم غرر برطرف می شود یکی اینکه خیار عیب می آید.

اشکال بر مرحوم شیخ وارد شده گاهی به این است که صغرا ممنوع است گاهی به این است که کبرا ممنوع است نه با شیوع فسادهایی که در کالاها مخصوصاً میوه ها هست می توان اصالت السلامه را جاری کرد نه بر فرض غالب میوه ها سالم باشد ثابت می کند که این میوه ای که الآن در این جعبه است این سالم است پس با اصالت السلامه مشکل حل نمی شود مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) دو تا اشکال دارد که یک قدری باید بازتر بیان بکنیم. قبل از اینکه وارد اشکال مرحوم آخوند بشویم و قبل از اینکه اشکالهایی که بر مرحوم شیخ وارد شده یا وارد می شود به خوبی تقریر بشود اولاً حرف خودمان را بزنیم که ما چه می خواهیم بگوییم تا معلوم بشود که مسیر اشکال این بزرگوارها چیست. در نوبت دیروز ملاحظه فرمودید که مقام بحث دو تاست یکی درباره عقد است که این عقد سالم باشد یکی درباره خیاری بودن عقد است صحت عقد به کالا برمی گردد که طرفین بدانند این کالا ـ چیست کالا ـ اگر مجهول باشد می شود غرری اگر مورد وثوق نباشد می شود خطری این کالا آیا واجد این وصف هست یا نیست مصب غرر کالاست مصب خیار، عقد است هیچ یعنی هیچ ارتباطی بین اینها نیست با اینکه اینها ارتباط تنگاتنگی دارند در تحقیقات علمی اگر بارها این مثال ذکر می شد اگر یک کسی که متخصص قلب است این رگهای مویی که رقمشان زیاد است صدها ارتباط با هم دارند اگر یکی از این رگهای ظریف مویی بسته شد این متخصص قلب بخواهد آن رگ را عمل کند می گوید هیچ ارتباطی با رگهای دیگر ندارد باید همین طور عالمانه حرف بزند هیچ یعنی هیچ برای اینکه آن رگها سالم اند ولو صدها پیوند طبی با هم دارند همکار هم اند اما وقتی که نوبت دقت عقلی شد باید بگوید این رگ بسته هیچ ارتباطی با او ندارد شما این را باید عمل بکنید الآن عقد گره خورده با عوضین است مگر می شود عقد با عوضین رابطه نداشته باشد. اما وقتی سخن از تحقیق علمی شد باید بیرحمانه گفت هیچ ارتباطی بین کالا و عقد نیست کما هو الحق.

غرر به کالا- برمی گردد کسی نداند این کالا چیست معامله اش غرری است اطمینان نداشته باشد که این واجد این وصف است معامله اش غرری است این مربوط به کالاـست حالا که می خواهد عقد ببندد گره ببندد عقد هم دو مرحله دارد یک مرحله به تملیک متقابل برمی گردد که بایع مبیع را تملیک می کند، مشتری ثمن را؛ این مرحله عقد است که اینجا هم جای خیار نیست از مرحله عقد که گذشتیم در دالان خروجی به وفای به عقد می رسیم خب حالا تملیک کردید بدهیم یا ندهیم؟ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که بنای عقلا را امضا می کند این است که هم گره ببندید یعنی عقد هم با دست خود این گره را باز نکنید مطابق این عمل بکنید این می شود وفا می شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خیار با عقد کار ندارد با اوفوا کار دارد کسی که می خواهد به عقد وفا کند تعهد کرده که پای عقد بایستد این دو گونه است یک وقت است مطلق است یک وقتی مشروع وقتی که مطلق باشد این بیع می شود لازم عقد می شود لازم وقتی مشروط باشد خواه شرط مصرح خواه شرط ضمنی معنای این شرط ضمنی این است که مشتری می گوید من وقتی این عقد را وفا می کنم این ثمن را می دهم که این کالا این وصف را داشته باشد یا شمای بایع این کار را برای من انجام بدهید این شرط در ضمن عقد حالا یا صریح یا ضمنی با این وفا کار دارد می گوید من وقتی وفا می کنم که این کالا- این وصف را داشته باشد وگرنه به شما نمی دهم وقتی وفا می کنم که شما این کار را برایم انجام بدهید وگرنه وفا نمی کنم پس «ههنا امورٌ ثلاثه» که دو امرش به هم گره خورده اند امر اول به کالا- برمی گردد که طرفین باید بدانند این کالا چیست تا غرر نباشد حالا غرر یا به معنای جهل است یا به معنای خطر. وقتی کالا مشخص شد به حریم عقد می رسیم عقد دو مرحله دارد یکی تملیکهای متقابل یکی تعهدهای متقابل. تملیک کردند یعنی بایع مثلاً مبیع را تملیک کرده مشتری ثمن را تملیک کرده خب این شده عقد اما حالا وفا می کنند یا نه؟ این وفا گاهی باز است گاهی بسته اگر باز بود یعنی شرطی در کار نبود خب برای آنها وفای به عقد واجب است دیگر این معامله می شود لازم اما اگر بسته بود بایع شرط کرد یا مشتری شرط کرد بالصراحه شرط کردند یا ضمنا شرط کردند که ما وقتی این کار را می کنیم که کالا این شرط را این وصف را داشته باشد یا شما این کار را برای ما انجام بدهید معلوم می شود این تعهد ثانی مطلق نیست مقید است شاید این طور که بزرگان گفتند اطلاق عقد، اطلاق عقد به این مرحله برگردد یعنی شرطی در کار نباشد اگر شرطی در کار نباشد بله این معامله می شود لازم. ولی مرحوم شیخ می خواهد از اطلاق اشتراط در بیاورند می گویند اطلاق عقد مقتضی است که این کالا- به صورت متداول عرفی، اطلاق عقد مقتضی است که شرط کرده باشند که این کالا دارای این وصف باشد که اگر این کالا دارای این وصف سلامت نبود اینها خیار دارند. یک وقتی شرایط زائد است او از اطلاق درنمی آید اما شرط سلامت است که از اطلاق درمی آید خب.

بنـابراین براساس تحلیلی که شـده مقامی که به کالا برمی گردد آنجا بایـد غرر رفع بشود خواه غرر به معنای جهل خواه غرر به معنای خطر آنها را مرحوم شـیخ قائل است به اصالت السـلامه اثبات این کار مشـکل نیست. بعضـی از مشایـخ ما می گویند که وثوق نوعی هست عمده وثوق نوعی است وقتی که فروشنده این کالا را در معرض قرار داده و اظهار هم می کند که این سالم است وثـوق نـوعی حاصـل می شـود چون وثوق نوعی حاصـل می شود هم وصف معلوم هست هم موجود بودن وصف معلوم است غرر در کـار نیست نه به معنـای جهل نه به معنای خطر این وثوق هست. حالا اگر این کالا فاقـد این وصف بود آن غریزه ای که شـرط ضـمنی را به همراه دارد که همه عقلا دارنـد این می شود تخلف شـرط ضـمنی الآن در شـهرهایی که چند ملیتی هست هم در آن مسـلمان هست، هم مسـیحی هست، هم یهـودی هست، هم مجوس هست، هم غیر موحـد بعضـی از شـهرها و بعضـی از کشورها این طورند اینها یک طور دارند معامله می کنند اگر پنج نفر روی پنج ملیت آمدند یک طبق داری که میوه فروش است دارنـد میوه می خرنـد یـک طور معـامله می کننـد پس معلوم می شود غریزه عقلاست اینها تعبـد شـرع نیست اینها تأسیس شرع نیست اینها امضای شرع است یعنی تعهدشان بر این است که ما این پول را وقتی به شما می دهیم وقتی به این عقد وفاداریم که این کالا سالم باشد همین را هم شارع امضا کرده.

مسئله أرش یـک تعبـدی است که در خیار عیب آمـده وگرنه اصل اینکه اگر کالا معیب درآمـد طرفین مشتری خیار دارد این یک امر عقلایی است و شارع هم این را امضا کرده نشانه اش هم همین شـهرهای چند ملیتی است که اگر پنج نفر با پنج کیش و آیین بیاینـد این را بخرنـد همه شـان یـک طور معامله می آورنـد پس می دهنـد اینها جزء تحلیل غرائز عقلاست از یک سـو امضـای شـارع مقـدس است از سوی دیگر. گاهی شارع مقـدس همان را که عقلا دارنـد امضا می کنـد نظیر خیار غبن و امثال ذلک گاهی چیزی را اضافه می کند نظیر خیار عیب که أرش می آید گاهی تأسیسات خاص خودش را دارد مثل خیار مجلس را شـارع آورده خیـار حیوان را شـارع آورده خیـار تـأخیر را شارع آورده اینها که در غرائز عقلا نبود ولی این سه کار را شارع دارد انجام می دهد.

خیار عیب از جاهایی است که با استثنای مسئله ارش همان کاری که غرائز عقلاـ بر آن است همان را امضا کرده. منتها در تحلیل غریزه عقلا اختلاف هست همان طور که طبیعت شناسی کار آسانی نیست این خاک شناسی، این زمین شناسی، این هوا شناسی که امور طبیعی اند نظرهای متعددی دارد شریعت شناسی هم همین طور است غریزه شناسی هم همین طور است عقلا هم این کار را می کنند اما تحلیل اش چیست؟ اینها براساس اصالت السلامه این کار را می کنند که شیخ بر آن است و مرحوم آخوند دو تا اشکال دارد بعضی از مشایخ ما هم صغرا و کبرا اشکال کردند. یا نه همین اصالت السلامه را سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) پذیرفته یا مبدأ دیگری برای این هست غرض این است که آنچه که مسلم هست این است که در این گونه از موارد عقلا خیار عیب دارند و این اختصاصی هم به اسلام و یهودیت و مسیحیت و مجوسیت ندارد برای اینکه غیر مسلمانها هم همین کار را می کنند و این براساس غرائز عقلی مردم هست و شارع همه مین را امضا کرده. حالا ببینیم بعد از تحلیل سه جانبه که دو جانبه اش به یک سمت برمی گردد یک جانبه اش جای دیگر که ما مرحله کالا داریم که نفی غرر به عهده اوست مسئله عقد داریم که تعهد به عهده اوست. مسئله خیار داریم که مربوط به وفای به عقد است حالا این مراحل گذشته ببینیم فرمایشات دیگری که مرحوم شیخ و دیگران دارند قابل قبول هست یا قابل قبول نیست؟

حدیث نورانی از وجود مبارک امام صادق(صلوات الله و سلامه علیه و علی آبائه و ابنائه) عرض کنیم. یکی از غرر روایاتی که از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) رسیده است این است که بالأخره انسان یک روحی دارد یک بدنی این حرفی در آن نیست. اما خیلی از موارد است که ما می گوییم نمی توانیم نمی توانیم نماز شب بخوانیم نمی توانیم زبانمان را کنترل کنیم نمی توانیم چشممان را کنترل کنیم نمی توانیم عصبانی نشویم نمی توانیم در برابر این ناملایمات ساکت باشیم از این بهانه ها آیا روح و بدن این دو موجود در عرض هم اند که هر کدام یک خواسته ای داشته باشند یا بدن اصل است و روح فرع؟ روح تابع بدن است اگر بدن ضعیف شد روح باید اطاعت کند یا بالعکس؟ براساس اصالت الروح بدن ابزار اوست این بیان نورانی امام صادق(سلام الله علیه) که از غرر روایات ماست ثابت می کند روح اصل است نه همتای بدن است نه مقهور بدن فرمود: «ما ضعف بدنٌ عمّا بقیت علیه النیه» اگر نیت و اراده و تصمیم قوی بود هرگز بدن اظهار ضعف نمی کند نمی تواند بگوید نمی توانم یک وقت است که اصل کار نسبت به این بدن شاق است مثل اینکه از یک انسان کهنسالی شما کار یک جوان را طلب بکنید او را نه شارع مقدس خواست نه راهی برای اثبات آن هست اما در هر محدوده ای که کار می خواهند بکنند نظیر همین معاصی یاد شده هرگز بدن در برابر روح خواسته ای ندارد حضرت فرمود هیچ بدنی اظهار ضعف نمی کند در سایه قدرت روح «ما ضعف بدنٌ عما قویت علیه النیه» اگر نیت و اراده قوی بود بدن اطاعت می کند می بینید دو نفر دارند روزه می گیرند. هوا درجه حرارتش یا امتداد روزش یکسان است یکی مرتب احساس بیتابی می کند یکی برای او فرقی نیست آن یکی منتظر است که موقع افطار بشود للصائم دو فرح است دو نشاط است یکی عند الافطار یکی عند اللقاء الله این یکی منتظر است که آفتاب غروب بکند او به نان و آب برسد این چون توجه اش به بدن هست احساس رنج می کند دیگری توجه اش به رب است احساس نشاط می کند احساس خستگی نمی کند در ماه مبارک رمضان.

بنابراین جلوی زبان را گرفتن جلوی چشم را گرفتن جلوی قلم را گرفتن جلوی عصبانیت را گرفتن اینها با تمرینات روح برمی گردد اگر قدرت روحی اضافه شد که بخشی از آن به معرفت و بخشی از آن به مراقبت برمی گردد بدن تابع است «ما ضعف بدنٌ عما قویت علیه النیه» اینها همان طور که برخی از روایات جزء قواعد فقهی درمی آید از آنها قویتر بعضی از روایات جزء قواعد اصولی درمی آید اینها هم جزء روایاتی است که در قواعد اخلاقی از آن درمی آید که بر اساس اصالت روح و قدرت روح هرگز بدن نه مساوی روح خواهد بود نه قاهر بر روح.

دعای نورانی حضرت امیر(سلام الله علیه) در به عنوان دعای کمیل که «قوّ علی خدمتک جوارحی» یعنی قوّ ارادتی، قوّ عزمی، قوّ نیتی اگر از خدای سبحان مسئلت کرد که توفیقی به من بده که من در انجام خواسته های شما نیرومند باشم نیرومندی تنها به بدن نیست هر بدنی در هر شرایطی باشد می تواند کار نیرومند مناسب خودش را انجام بدهد در صورتی که روح قوی باشد و علیت قوی باشد که امیدواریم ذات اقدس الهی به برکت عترت طاهرین این نعمت را نصیب همه شما آقایان و سایر علاقه مندان قرآن و عترت بفرماید.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۲۴ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

جریان خیار عیب دو محور محل بحث بود. محور اول اینکه وقتی مشتری کالایی را می خرد و احتمال معیب بودن آن کالا را می دهد اطمینان ندارد به صحت آن کالا وقتی مطمئن نبود در چنین حالی اقدام بر این معامله می شود خطری و غرری و خیار از احکام معامله صحیح است. پس باید شما اول صحت معامله را اثبات بکنید تا نوبت به خیار برسد و قبلاً هم گذشت که با صرف خیاری بودن نمی شود معامله را تصحیح کرد وگرنه می شود با اقدام بر بیع مجهول و خرید شیء مجهول این معامله را تصحیح کرد بگوییم اگر خلاف در آمد مشتری خیار دارد این نمی شود چرا؟ زیرا خیار از احکام معامله صحیح است. خیار مصحح معامله نیست متفرع بر صحت معامله است. ما تا صحت معامله را در رتبه سابق احراز نکنیم نمی توانیم برای آن خیار ثابت بکنیم خب پس ما این دو محور را باید تأمین بکنیم یکی اینکه از کجا اطمینان پیدا بکنیم که این سالم است خطری در کار نیست. دوم اینکه اگر سالم نبود چون ما یقین که نداریم طمأنینه پیدا شد اگر یک وقتی مطابق با واقع نبود و خلاف واقع درآمد و معیب درآمد چه کار بکنیم خیار داریم یا نداریم؟

ص: ۹۲۲

مسئله خیار عیب ظاهراً تأسیس شارع مقدس نیست امضا و تأیید است منتها یک اشکالی در خیار عیب هست و آن این است که خیار عیب تنها دو ضلعی نیست که شخص ذو الخیار مخیر بین قبول و نکول باشد این طور نیست مسئله أرش مطرح است.

أرش هم یک امر تعبدی است در خیارات دیگر خیار مجلس خیار حیوان خیار تأخیر خیار رؤیه خیار غبن هیچ کدام أرش مطرح نبود در خیار عیب أرش مطرح است این البته باید ثابت بشود و امر تعبدی است چون بنای عقلا بر أرش گیری آن هم

به این معنای خاصی که اسلام برای أرش قائل است که قائل نیستند. از أرش داشتن خیار عیب معلوم می شود تعبدی است لکن اثبات نمی کند که کل خیار تعبد باشد ممکن است که اصل خیار تأسیس نباشد تأیید باشد و امضای بنای عقلا افزودن یک قید به نام أرش این تعبد باشد به هر تقدیر ما باید این دو محور را تثبیت بکنیم یکی اینکه معامله صحیح است یکی اینکه اگر معیب بود خیار دارد. صحت معامله با این است که غرر در کار نباشد غرر یا به معنای جهل است یا به معنای خطر در هر دو صورت بالأخره مشتری باید که هم جهل زدایی کند هم غبار روبی کند غرر را برطرف کند و این با وثوق نوعی حاصل می شود و این امر تعبدی هم نیست به دلیل اینکه در منطقه هایی که چند ملیتی است یعنی مسلمان هست. یهودی هست. مسیحی هست. زرتشتی هست ملحد هست. همه می آیند از این شخص کالا می خرند می روند اگر فاسد درآمد می آورند پس می دهند خطر را هم کسی استقبال نمی کند این نهی نبی(صلّی الله علیه و آله و سلّم) عن الغرر هم تأسیسی نیست که مثلاً حالا اگر شارع نگفته باشد عقلا روی امر خطری اقدام می کردند همین طور با چشم بسته معامله می کردند این طور نبود عقلا هم از خطر گریزانند و شرع هم همین غریزه عقلا را امضا کرده است.

ص: ۹۲۳

بنـابراین این کشورها و منطقه هایی که چنـد ملیتی است نشان می دهـد که امر تعبـدی نیست برای اینکه همه با وثوق می آیند می خرنـد و اگر فاسـد درآمـد می آورنـد پس می دهنـد نه خیار عیب تعبـدی است نه اقـدام به خریدن یک چیزی که محتمل العیب است تعبـدی است غرر را بـا وثوق نوعی حـل می کننـد خیار را با آن اشتراط ضـمنی که قبلاً بیان شـد و امروز توضـیح بیشتری داده می شود خب.

پرسـش:؟پاسخ: إما به اخبار است یا به گزارش دیگری است یا چند نفر خریدند و راضـی بودند اگر چند نفر خریدند و راضی بودنـد یـا خود فروشـنده که مغـازه داری است در اینجـا مورد اطمینـان اینهاست او خبر می دهـد یا کسـی که رابط است و بین خریـد و فروش طرفین است واسـطه است یا دلال است به تعبیر دیگر او گزارش می دهـد بالأخره وثوق بایـد پیدا بشود. ممکن است وثوق شخصـی پیـدا نشود این زیـد بالخصوص اطمینان پیدا نکند ولی وثوق نوعی کافی است. لکن وثوق نوعی مصـحح بیع است یعنی بیع خطر نـدارد غرر نـدارد این بیع صـحیح است. اما اگر خلاف شـد تخلف شد وصف حاصل نشد این شـخص خیار دارد آن با وثوق نوعی حل نمی شود آن با اشتراط ضمنی حل می شود.

تبیین اشتراط ضمنی هم قبلاً به این صورت گذشت که عقد دو مرحله دارد مرحله اولیٰ تملیک متقابل است که مشتری ثمن را تملیک می کنـد فروشـنده کالا را تملیک می کند این مرحله عقد است. اما مرحله وفای به عقد مطلق نیست وفای به عقد یعنی کل واحـد از طرفین متعهدنـد که به عهـدشان به آن تملیکشان وفا بکننـد به شـرطی که دیگری سالماً تحویل بدهـد این (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به دو مرحله تحلیل شد. یکی مرحله عقد که گره بسـتن دو تا تملیک است. یکی مرحله وفا که متعهدند وفا بکنند این تعهـدشان به وفا مطلق نیست یعنی بایع نمی گویـد من مطلقا این کالا را در اختیار شـما قرار می دهم چه شـما ثمن را بدهیـد یا ندهیـد مشتری نمی گویـد که من ثمن را تحویل می دهم مطلقا چه شـما کالا را تحویل بدهیـد یا ندهیـد یا چه کالای صـحیح تحویل بدهیـد یا کالای فاسـد یک چنین اطلاقی در کار نیست. پس وفای به عهـد که طرفین دارند عهده دار این وفا می شوند این مشـروط به سـلامت است نه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) که کار «احلَّ الله العقـد» را می کنـد تعبد است نه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که یکی را بالاصاله دیگری را ضـمناً به همراه دارد تعبد است. (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) می گوید این پیمان صحیح است چون حلیت وضعی است (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد این عقدی که پیمان است و بستید روی این بایستید آن عنصـر اصـلی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) آن وفاست نه عقد، منتها عقد را هم در ضـمن تصحیح کرده که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) دو مطلب دارد (أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) یک مطلب. (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گویـد پیمانی که بستیـد وفا کنید خب چطور وفا کنیم؟ هر طور که پیمان بستید وفا کنید در عقد لازم به یک نحو در عقد جایز به یک نحو در عقد مطلق به یک نحو در عقد مشروط به یک نحو معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) این نیست که شـما که مشروطاً متعهد شدید که تسلیم بکنید مطلقا وفا کنید. نه، می گوید هر طور که تعهد بستید وفا کنید خب. غریزه عقلا در تعهد به تسلیم چیست؟ این است که صـحیحاً شـما تحویـل بدهیـد من هم صـحیحاً تحویـل بـدهم. پس مطلق نیست این را می گوینـد اشتراط ضمنی این را می گویند شرط ضمنی اینکه می گویند شرط در ضمن عقد همین است این به منزله شرط صحیح است و این از غریزه اسـتنباط می شود نشـانه اش همـان شـهرها و کشورهـا و منطقه هـای چنـد ملیـتی است این نظیر سـیره متشرعه نیست که مخصوص متشـرعه باشـد این منطقه هایی که چنـد ملیتی است همه همین طورند در نمایشـگاهی که چندین ملیتی است نه تنها چنـد ملیتی هفتاد و دو ملت در یک نمایشـگاه حضور دارنـد از موحد و غیر موحد اهل کتاب و غیر کتاب هندو و بودایی همه اینهـا حضور دارنـد خب این کسـی آنجا قرارداد نکرده که این کالا صـحیح باشـد که غریزه این هفتاد و دو ملت این است که

کالا باید صحیح باشد. پس این مخصوص اسلام به این معنا نیست این تأیید شارع مقدس است و کالا باید صحیح باشد و طرفین وقتی عهده دار تسلیم اند که طرف دیگر کالا را صحیحاً تحویل بدهد دیگر خب پس دو محور تأمین شد یکی غرر زدایی شد با وثوق نوعی یکی خیار ثابت شد با اشتراط ضمنی نشانه اش هم همین قرارداد غرائز عقلاست. این راه صحیح برای اثبات خیار عیب حالا قبل از ورود در شعب فرعی.

ص: ۹۲۴

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) این راهی که تقریباً به غریزه عقلاـ و ارتکازات مردمی و شواهد دیگر همراه است طی نکردند فرمودند اصالت السلامه با اصالت السلامه خواستند هر دو مطلب را ثابت کنند هم صحت معامله را هم خیاری بودن این معامله را عند فقدان وصف چرا؟ برای اینکه اصل در معامله این است که کالا صحیح باشد و عند الاطلاق وقتی که اصالت السلامه را داریم عند الاطلاق یعنی تبرّی از عیب نکردن یک، یا تصریح به تأمین نکردن دو، عند الاطلاق این به منزله شرط است خیار می آورد یعنی چه؟ یعنی وقتی که شما به استناد اصالت السلامه کالا را می خرید غرری در کار نیست. وقتی فروشنده مطلق فروخت مقید نکرد یا تصریح نکرد یک وقتی می گوید که اگر معیب درآمد من عهده دار نیستم که در بحث روز چهارشنبه گذشت که اگر اجیر تبرئه نکرد و در اثنای عمل کار فاسد شد او شرعاً ضامن است چه کشاورزی باشد چه دامداری باشد چه بنایی و کارگری باشد طبیب که «الطبیب ضامنٌ ولو کان حاذقا» اگر این تبری نکرد یک وقتی گفت که من دارم این کار را می کنم و دارم این عمل را انجام می دهم این عمل قلب را انجام می دهم من آنچه بلدم کارم را انجام می دهم اگر یک وقت در اثنای عمل مثلاً عمل ناجح نبود نافع نبود من ضامن نیستم اگر یک اشتباهی کردم من ضامن نیستم ولی من تمام تلاش و کوششم را می کنم خب این دیگر ضامن نیست و اگر این تبری را نکند و عمل به واقع نرسد او ضامن است دیگر «الطبیب ضامنٌ ولو کان حاذقا» یا اعلان تبری بکند یا تصریح بگوید من این کار را می کنم صحیح درآمد مال شما سالم درآمد مال شما یا تصریح می کند به تأمین یا بالصراحه اعلام تبری از عیوب می کند می گوید اگر معیب درآمد من عهده دار نیستم. اگر هیچ کدام از این دو نشد یعنی تبری از عیوب یک، تصریح به تأمین دو، تصریح به تأمین این است که من این کالا را می فروشم چه سالم چه معیب تصریح به عیب تبری از عیب این است که اگر معیب درآمد من ضامن نیستم هیچ کدام از آن دو عبارت به عمل نیامد این را می گویند عقد مطلق است. معنای اینکه اطلاق عقد اقتضای اشتراط می کند یعنی اگر فروشنده تبری از عیب نکرد یک، تصریح به تأمین نکرد دو، عقد را مطلق گذاشت این منصرف می شود به فرد صحیح خب. فرمایش مرحوم شیخ این است که با اصالت السلامه هر دو کار انجام می شود.

نقـد مرحوم آخوند(رضوان الله علیه) این بود که اصالت السـلامه حداکثر سـلامت کالا را تأمین کند تعهد مربوط به حوزه عقد است این چه ارتبـاطی به کالاـ دارد. بیـان ذلک این است که ما یک عقـد داریم یک عوضـین که معقود علیهم هسـتند اصالت السـلامه یک وقت است که شـما اصالت الصحه جاری می کنید نمی دانید که این عربیتی که هست یا ماضویتی که هست این عاقـد درست خوانده یا نه؟ آن اصالت الصـحه است در فعل عاقد به عقد به اجرای عقد برمی گردد که هیچ یعنی هیچ ارتباطی به بحث مـا نـدارد یک اصالت السـلامه است که مربوط به کالاست شـما نمی دانیـد این کالا سالم است یا نه می گوییـد چون غالباً میوه ها سالم است ان شاء الله این میوه هم سالم است.

اصالت السـلامه حوزه کالا و عوض را تأمین می کنـد اما اشتراط مربوط به حوزه عقد است این عقد آیا مطلق است یا مشـروط او را با اصالت السـلامه کالا نمی شود حل کرد این اشـکال اول مرحوم آخونـد نسـبت به شـیخ(رضوان الله علیه) است. اشـکال دوم ایشان این است که بسـیار خب شما فرمودید اطلاق عقد مقتضی اشتراط سلامت است اطلاق عقد یعنی تبری نکردن یک، تصـریح به تأمین نکردن دو، اگر اطلاق عقـد به این معناست دیگر از اصالت السـلامه کاری ساخته نیست. شـما می خواهیـد با اطلاق عقد اشتراط ضمنی ثابت کنید این چه کاری به اصالت السلامه دارد؟ این دو تا اشکال مرحوم آخوند.

برای اینکه روشن بشود این اشـکالها وارد است یا وارد نیست باید ببینیم فرمایش مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) صغراً و کبراً تام است یـا هر دو اشـکال دارد یا احـدهما اشـکال دارد دیگری سالم است. در حالی که ظاهراً فرمایش مرحوم شـیخ نه صـغراً تام است نه کبراً. اما صغراً تام نیست ما یک اصالت السلامه ای داشته باشیم نظیر اصالت الصحه در فعل مؤمن یک چنین چیزی که نـداریم اصالت السـلامه یعنی غالباً میوه ها سالم انـد با این همه فسادهایی که ما در میوه ها می بینیم؟ این چه اصـلی است یعنی اکثر میوه ها سالم اند؟ اصل در میوه ها سلامت است؟ اینکه نیست بر فرض ما اصالت السلامه را صغراً قبول داشته باشیم کبرای معامله که این کالا این میوه این هندوانه ای که ما داریم می خریم این سالم است یا نه این با اصالت السـلامه ثابت نمی شود او ثـابت نمی کنـد که این میـوه هم سـالم است که این چه راهی برای اثبـات و احراز سـلامت این میـوه است؟ نعم، اگر به وثوق نوعی بر گشت که دیگر سـخن از اصالت السـلامه نیست غالباً مشتریها به حرف بایع اعتماد می کننـد وقتی بایع بگویـد که اینها سالم اند می پذیرند چون وثوق نوعی می آورد اینها می پذیرند.

فرمایشات قدما(رضوان الله علیهم) برمی آید که اخبار بایع یک اماره تعبدی است. همان طور که اخبار ذو الید اماره تعبدی است اخبار فروشنده به سلامت هم اماره تعبدی است الآن ذو الید اگر خبر داد که این فرش پاک است این لباس پاک است خب این اماره است نه اصل یک، تعبدی است نه امضایی دو، خب ما قبول می کنیم که این کالا پاک است دیگر چون آن ذو الید را شارع مقدس هم فرمود که ذو الید اگر خبر داد که این فرش پاک است، پاک است. البته ید اماره ملکیت بودن است او امضایی است تأسیسی نیست خود حضرت هم تعلیل کرده فرمود وگرنه «و الا لما قام للمسلمین سوق» اگر ید اماره ملکیت نباشد خب آدم که رفت بازار از کجا اطمینان دارد که صاحب مغازه مالک است. این یک امر عقلایی است و شارع مقدس هم امضا کرده ید اماره مالکیت باشد «من استولی علی شیءٍ فهو له» گرچه در روایت منه دارد آن خصیصه را نباید رعایت کرد «من استولی علی شیءٍ منه فهو له» این امضای بنای عقلاست این یک تعبدی نیست بر خلاف اخبار ذو الید به طهارت فرش چون بنای عقلا ـ طهارت و امثال ذلک نیست اگر شارع مقدس فرمود بنای عقلا بر این است که ذو الید اگر خبر داد که این فرش پاک است می تواند روی آن نماز بخوانید برای شما صحیح است. اما ید عقلا اماره ملکیت باشد این یک اماره عرفی است و عقلا ـ یی است و شارع هم این را امضا کرده. در اینجا اصالت السلامه نظیر اصالت الصحه که نیست ما داشته باشیم یک امر تعبدی باشد در فعل مسلم و نظیر اخبار ذو الید به طهارت فرش و لباس نیست نظیر آنچه که در شرع هست که تعبدی باشد نظیر اماره ید هست بر مالکیت اینجا هم وقتی یک کسی کالایی را آورده و می خواهد با این کالا زندگی خودش را تأمین کند و سودی ببرد بنای عقلا بر اطمینان است. این وثوق نوعی مصحح معامله است و آن تعهد ضمنی باعث می شود که اگر یک وقت این کالا معیب درآمد خیاری باشد خب پس اصالت السلامه صغراً و کبراً ممنوع است مگر اینکه به وثوق برگردد که بحث قبلی خود ماست از فرمایش مرحوم شیخ نمی شود مطلبی را به دست آورد می ماند مسئله خیار خیار هم با اصالت السلامه تأمین نمی شود حالا بر فرض شما غرر را رفع کردید خیار را با چه تعهدی می آورید؟ بیع را از چه ذو الخیاری می کنید؟ و از طرفی دیگر اگر به استناد اصالت السلامه خواستید مشکلتان را حل کنید لازمه اش این است که معامله باطل باشد عند ظهور العیب چرا؟ برای اینکه اصالت السلامه معنایش این است که این کالا سالم است و معنای کالای سالم این است که عقد بیع رفته روی کالای سالم حالا اگر معیب درآمد باید این معامله باطل باشد دیگر چرا معامله خیاری باشد؟ چون آنکه شما فروختید نبود آنکه وجود دارد مبیع نبود اگر به مقتضای اصالت السلامه آنکه مبیع است سالم است بعد هندوانه را باز کردید معیب درآمد، نه فاسد، معیب درآمد این معامله باطل است یک وقتی هندوانه اصلاً رأساً فاسد است خب این معامله باطل است برای اینکه مالیت نداشته اصلاً یک وقت است نه بعد از پاره کردن یک گوشه اش یک عیبی دارد خب.

ص: ۹۲۷

پرسش: خود مرحوم شیخ هم این اشکال را کرد گفت که اگر انصراف باشد از صحیح در ایمان و نذور اشکال پیدا می کند؟

پاسخ: نه در خصوص اَیمان و نذور می فرمایند اشکال دارد برای اینکه در آنجا نمی گویند که ما مطلقا قبول داریم در اَیمان و نذور ما نمی پذیریم خود مرحوم شیخ اشکال کردند. اما این اشکال چیز دیگر است و آن اشکال این است که شمای مرحوم شیخ که می فرمایید با اصالت السلامه ما دو مطلب را ثابت بکنیم یکی صحت معامله یکی خیاری بودن او عند ظهور العیب. می گوییم اگر با اصالت السلامه شما معامله کردید مقتضایش این است که اگر معیب درآمد معامله باطل باشد چرا؟ برای اینکه آنکه مبیع است فرد سالم است آنکه در خارج واقع شده فرد معیب است پس آنکه در خارج هست مبیع نبود آنکه مبیع است وجود ندارد. اگر قائل به تعدد مطلوب شدید باز صحیح است بدون خیار اگر قائل به وحدت مطلوب شدید فقط باطل است معنای تعدد مطلوب این است که من این معامله را می خواهم انجام بدهم مطلوب اعلایش این است که شیرین باشد این میوه حالا ـ اگر نبود مطلوب اعلی حاصل نبود مطلوب متوسط یا مطلوب نازل حاصل است. آن روی تعدد مطلوب اگر وحدت مطلوب بود معامله باید باطل باشد دیگر چرا؟ برای اینکه آنکه شما خواستید که نبود آن هم که نبود شما نخواستید آنکه در خارج وجود دارد که نخواستید پس با اصالت السلامه دو تا مشکل حل نمی شود صغراً و کبراً اشکال دارد خب.

دو راه بیان شد:

راه اول اینکه صحت معامله با وثوق تأمین می شود .

راه دوم اینکه خیار با شرط ضمنی تأمین می شود. فرمایش مرحوم شیخ که هر دو را می خواهند با اصالت السلامه حل کنند این دو تا اشکال از طرف مرحوم آخوند خراسانی داشت و دو تقریب منع صغرا و کبرا از طرف برخی از مشایخ این مال این. پس راه اول آن بود که گفته شد راه دوم راه مرحوم شیخ انصاری بود با این دو عقبه کئود. راه سومی که بعضی از فقهای دیگر داشتند.

راه سوم این است که اینکه می گویند اطلاق عقد منصرف به صحیح می شود این است که اگر یک طبیعتی فی نفسها صالح برای گسترش و شمول دارای اقسام باشد و صلاحیت گسترش و شمول نسبت به اقسام را داشته باشد یک، و گوینده هم حکیم باشد و همه نکات را و مصالح را رعایت می کند دو، قیدی هم در کلامش قبل و بعدش اقامه نکرده باشد سه، این طبیعت به نحو یکسان شامل همه افراد می شود به شرط اینکه افراد متساویه الاقدام باشند به تعبیر مرحوم آقای نائینی یعنی همه شان در یک ردیف باشند پس اگر طبیعت فی نفسها صلاحیت گسترش داشت و آن عامل یا متکلم حکیم بود و در مقام بیان بود و قیدی نیفزود این یکسان همه را شامل می شود این یک. اگر این افراد یکسان نبودند بعضی خفیف المئونه تر بودند بعضی نیازی به تذکر داشتند اگر این طبیعت را به صورت مطلق رها کرد آن افرادی که خفیف المئونه اند و قید بیشتری طلب نمی کنند آنها زودتر به ذهن می آیند دو. این دو مطلب در مطلقات هست و نکته دیگر آن است که در سه جهت این مطلقات شبیه هم اند یک جهت آن است که محور این خطاب احکام تکلیفی باشد. دوم اینکه محور این خطاب احکام وضعی باشد. سوم این است که محور این خطاب حقوق باشد نه صحت و بطلان گاهی وجوب و حرمت است گاهی صحت و بطلان است گاهی مسئله حقوق است نظیر حق خیار و امثال ذلک مطلق در همه این بخشها اگر آن سه چهار امر را واجد بود علی وزان واحد شامل می شود و اگر بعضی افراد اخف مئونه بودند آنها زودتر به ذهن می آیند این یک اصل کلی است به استناد این اصل کلی گفتند که درست است ما واجب چند قسم داریم واجب تعیینی و تخییری عینی و کفایی و مانند آن اما وقتی یک امری را مولا ـ واجب کرده و قرینه ای اقامه نکرده آن طبیعت هم صالح است اصل در وجوب، وجوب عینی است نه کفایی. تعیینی است نه تخییری زیرا وجوب کفایی یک مئونه زائدی می خواهد یک قید زائدی می خواهد و آن این است که اگر دیگری انجام داد از شما ساقط است وجوب تخییری معنایش این است که اگر دیگری را انجام دادی دیگر لازم نیست این را انجام بدهی اینها قیود است دیگر چون این قیود را باید بگوید و نگفت آنکه اخف مئونهً است به ذهن می آید اصل در وجوب می شود تعیینی نه تخییری اصل در وجوب می شود عینی نه کفایی. این اخف مئونه است در مقام ما هم بشرح ایضاً این کالاـ مطلق است این میوه مطلق است همان طور که رسیده و نارس را شامل می شود همان طور که ریز و درشت را شامل می شود همان طور که خوشمزه و متوسط را شامل می شود صحیح و معیب را هم شامل می شود بالأخره سیبی که معیب است سیب است اینجا که سخن در اینکه لفظ برای صحیح وضع شد یا اعم نیست که این سیب است دیگر می گویند سیب معیب. یک وقت است که اصلاً رأساً فاسد است بله آن سیب نیست اما اگر یک گوشه اش زده باشد سیبی است معیب یا فلان ظرفی است معیب که عرف اینها را برای اعم به کار می برد دیگر لکن معیب اگر بخواهد به ذهن بیاید یک قید و افزایش بیشتری طلب می کند آنکه اخف مئونهً است همان سالم است این است که می گویند اطلاق عقد منصرف به فرد سالم می شود و اگر در خلال فرمایش مرحوم شیخ آمد که عند الاطلاق سالم از عیب مقصود است این است خب.

فرمایش فقهای گذشته را ما بتونیم این طور به خوبی تقریر بکنیم، ببینیم آیا لازمش بطلان معامله است یا خیاری بودن آن؟ اگر اطلاق عقد مقتضی آن است که آنکه اخف معونةً است آن محور باشد یعنی عقد رفته باشد روی سالم خب مقتضایش این است که اگر سالم نبود معامله باطل باشد دیگر نه معامله خیاری قبول کردید که صحیح بودن اخف معونةً است اما آیا لازمه اش خیاری بودن معامله است یا بطلان معامله؟

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۲۵ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

برای تقریب خیار عیب و مصون ماندن این بیع از غرر تاکنون سه راه فنی ارائه شد و یک راه تعبدی برخی از فروع آینده که بر این سه راه فنی و آن راه تعبدی مبتنی است باید بار دیگر این سه راه فنی مطرح بشود و همچنین آن راه تعبدی اجمالاً اشاره بشود تا ببینیم کیفیت استنباط این فرع جدید چگونه است.

اصل فرع جدید این است که اگر فروشنده در کالایی که احتمال عیب در آن هست تعهد بکند که اگر معیب درآمد شما خیار داشته باشید آیا این تعهد خیار آور هست یا خیار آور نیست؟ یا تأکید مبانی دیگر است؟ اگر طبق آن سه راه فنی خیار عیب ثابت شده باشد دیگر معقول نیست تصریح این فروشنده به اینکه من متعهدم اثر فقهی جدیدی داشته باشد مگر اینکه تکرار تأیید همان حرف قبلی باشد و اگر گفتیم خیار عیب با این راههای فنی ثابت نمی شود با راه تعبد ثابت می شود، تعهد این شخص به اینکه من متعهدم اگر معیب درآمد شما حق فسخ داشته باشید این یک اثر تازه ای است در کنار آن اثر تعبدی است آیا تصریح به خیار اثر جدید می آورد یا نه؟ برخیها گفتند مطلقا نمی آورد بعضیها گفتند مطلقا می آورد برخیها گفتند این مبانی چون فرق می کند. براساس بعضی از مبانی که فنی باشد نمی آورد روی بعضی از مبانی که تعبدی باشد می آورد. ترسیم این مسئله بدون حضور ذهنی نسبت به آن سه راه فنی یک، و آن راه تعبدی دو، بدون آنها محقق نخواهد شد لذا ناچاریم که آن سه راه فنی را بار دیگر به طور اجمال ذکر بکنیم آن راه تعبدی را هم که نیازی به تفصیل ندارد به اجمال ذکر بکنیم تا معلوم بشود که این راه جدید اثر جدید می آورد یا نه؟

ص: ۹۳۰

بهترین راه که انتخاب شده بود برای رفع غرر از یک طرف و اثبات خیار از طرف دیگر همان راهی بود که بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) طی کردند و آن این است که آنچه که رافع غرر است وثوق نوعی است که حالاـ این یا از اخبار بایع به دست می آید یا از وصف کردن آن رابط و دلال و واسطه به دست می آید یا از راههای دیگر. وثوق نوعی باعث رفع غرر است ولو این شخص وثوق پیدا نکند یک، شرط ضمنی باعث تحقق خیار عیب است دو، و مرزهای این دو هم فرق می کند آن وثوق نوعی سلامت کالا را تأمین می کند این شرط ضمنی تعهد در وفای به عقد را. مرزها هم کاملاً از هم جدایند هرگز این دو مطلب به یک جا توجه نمی کنند آن وثوق نوعی ناظر به این است که این کالا صحیح است چون کالا صحیح است شما نه جهل دارید نه خطر پس غرری نیست پس معامله صحیح است این در قلمرو اول. حالا که معامله صحیح شد آیا این

معامله لازم است یا خیاری؟ آن شرط ضمنی می گوید که باید صحیح باشد و اگر صحیح نباشد شما حق پس دادن دارید این می شود خیار. این دوم ناظر به لزوم عقد است آن اول ناظر به صحت کالاست که زمینه صحت عقد را فراهم می کند این راه مبسوطاً گذشت و ثابت هم شد مثلاً که محذوری ندارد.

راه فنی دوم راهی بود که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) طی کرده بودند و آن اصالت السلامه بود. فرمودند اصالت السلامه هم غرر را رفع می کند هم خیار را ثابت می کند در صورتی که عقد مطلق باشد که مفروض هم همین است اگر اصالت السلامه داشتیم و فروشنده تبری از عیب نکرد. نگفت که این یک مقداری زده است ارزانتر می دهم یک، نگفت که من کاری به درونش ندارم صحیح درآمد یا معیب مال خودت دو، نه تصریح به عیب کرد نه تصریح به تأمین هر دوی اینها منافی اطلاق اند اگر مطلق فروخت اطلاق عقد یقتضی الاشتراط اصالت السلامه هم برای هر دو کافی است این عصاره بیان مرحوم شیخ بود با آن تفصیلی که قبلاً گذشت.

ص: ۹۳۱

مرحوم آخوند خراسانی دو تا نقد داشتند نقد اولشان این بود که اصالت السلامه هرگز اشتراط را ثابت نمی کند اصالت السلامه حداکثر سلامت کالا را تأمین می کند نه اشتراط را. اشکال دومشان این بود که اگر اطلاق عقد مقتضی اشتراط است اصالت السلامه چه سهمی دارد؟ این دو تا اشکال مرحوم آخوند آنچه که می توانست نقد فرمایش مرحوم شیخ انصاری باشد این بود که آن بیان شیخ انصاری صغراً و کبراً ممنوع است صغراً ممنوع است برای اینکه اصالت السلامه نسبت به این میوه ها و امثال میوه ها که بسیاری از اینها یک مشکلی دارند بالأخره مگر اینکه شما اینها را عیب ندانید غالب اینها یک مشکلی در درونشان هست زدگی هست یا شیرین نیستند کماً و کیفاً یک مشکلی دارند یک میوه ای که واجد همه اوصاف باشد بسیار کم است پس ما چنین اصالت السلامه ای نداریم مگر اینکه شما اینها را عیب ندانید.

پرسش:؟پاسخ: بالأخره کدام یخچال است خریدید شما که مشکل پیدا نکرده کدام تلویزیون است خریدید مشکل پیدا نکرده کدام رادیو است که مشکل پیدا نکرد؟ بالأخره اینها همه شان یک مشکلی در نصبشان در آنتن شان در پیچ و مهره شان دارند سیاه و سفیدشان رنگی بودنشان دارند دیگر غالب اینها یک مشکلی دارند.

اصالت السلامه این است آن روزی که مرحوم شیخ انصاری می گفت کالاهای دیگری نبود همین کالاها بود دیگر کالا غالب کالاها کالاهای فواکهه و اثمار و حبات و امثال ذلک بود خب پس اصالت السلامه صغراً ممنوع است گذشته از اینکه بر فرض ما اصالت السلامه داشته باشیم اصالت السلامه ثابت نمی کند که این کالای شخصی سالم است. پس اصالت السلامه این دو تا مشکل را دارد درباره تعهد هم که اصالت السلامه مستلزم اشتراط نیست اصالت السلامه حداکثر بتواند غرر را رفع بکند نه خیار را ثابت بکند اصالت السلامه چه کار به اشتراط دارد؟ این به منزله وصف است به منزله گزارش بایع است گزارش بایع و وصف مبیع هرگز به معنای تعهد نیست پس این دو تا اشکال نسبت به مرحوم شیخ وارد است.

ص: ۹۳۲

راه سوم که آن هم راه فنی بود این بود که در بسیاری از تعبیرهای فقها(رضوان الله علیهم) این است که اطلاق عقد مقتضی این است که این کالا صحیح باشد و اگر صحیح نبود شخص خیار دارد به اطلاق عقد می خواهند تمسک بکنند. اطلاق عقد معنایش این است که هیچ کدام از این دو قید را ندارد نه فروشنده می گوید این یک مقداری زده دارد آسیب دیده است من مسئول نیستم یا می گوید اگر معیب درآمد من مسئول نیستم یا تصریح به تأمین می کند می گوید من مطلق اش را به شما فروختم خواه سالم خواه معیب یا تبری از عیب یا تصریح به تأمین هر کدام از اینها باشد دیگر دست فروشنده باز است و جا برای خیار نیست. ولی اگر هیچ کدام از اینها نبود می گویند عقد مطلق است و عند الاطلاق خیارآور است چرا خیار آور است؟ برای اینکه اطلاق چه در باب معاملات چه در باب عبادات چه در مسئله حقوق چه در مسئله احکام چه در مسائل وضعی چه در مسائل تکلیفی یک وزان واحدی دارند و آن این است که طبیعت صلاحیت شمول داشته باشد یک، آن آمر یا آن کسی که انشا کرده این را نظیر بایع آگاه به حوزه این طبیعت باشد دو، و حکیم و عاقل باشد سه، مطلبی را متوجه به این طبیعت گسترده بکند چهار، این همه را یکسان شامل می شود پنج، این راه اطلاق گیری است و فرق نمی کند چه در احکام تکلیفی چه در احکام وضعی. چرا همه را یکسان شامل می شود؟ برای اینکه هیچ تفاوتی نیست نه در انطباق آن طبیعت بر این افراد تفاوت هست نه در اندراج این افراد تحت آن طبیعت تفاوت است لذا همه را یکسان شامل می شود. نعم، اگر برخی از این افراد یک مشکلی داشتند یک خصیصه ای داشتند که اگر طبیعت بخواهد منطبق بر آنها بشود یا آنها بخواهند تحت طبیعت مندرج بشوند یک قید زائدی لازم دارد اگر یک فردی این چنین بود طبیعت او را شامل نمی شود. عند الاطلاق از او منصرف است. پس وقتی طبیعت به نحو اطلاق چیزی را شامل بشود که نه انطباق آن طبیعت بر آن فرد مئونه زائد بخواهد نه اندراج این فرد تحت آن طبیعت مئونه زائد طلب بکند اگر یک فردی این چنین بود این طبیعت او را شامل نمی شود. براساس همین اصل است که گفتند اگر مولا امری را کرد دائر مدار بین وجوب تعیینی و تخییری بود اصل تعیین است. اگر مولا امری کرد دائر مدار بین وجوب عینی و کفایی بود اصل وجوب عینی است این را از چه استفاده می کنند اصل در اوامر در وجوب تعیینی است نه تخییری عینی است نه کفایی چرا؟

دوران امر بین وجوب عینی و کفایی، وجوب کفایی یک قیدی می خواهد که اگر آن واجب بخواهد کفایی را شامل بشود یا واجب کفایی بخواهد مندرج تحت آن طبیعت باشد یک قیدی می خواهد می گوید این شیء بر شما واجب است ولی اگر دیگری انجام داد از شما ساقط است این یک قید است دیگر اما واجب عینی معنایش این است که شما این را باید انجام بدهید چه دیگری انجام بدهد چه دیگری انجام ندهد اگر واجب کفایی باشد معنایش این است که این بر شما واجب است در صورتی که دیگری انجام ندهد اگر دیگری انجام داد از شما ساقط است خب این یک قیدی است. وجوب کفایی اگر بخواهد مندرج تحت مطلق طبیعت بشود و آن طبیعت به نحو اطلاق شامل این بشود یک مئونه زائد طلب می کند و هکذا در دوران امر بین واجب تعیینی و تخییری در وجوب تعیینی قیدی نمی خواهد مولا۔ یک چیزی را از شما مخاطب طلب کرده اما در واجب تخییری یک قید جدید می طلبد و آن این است که این شیء برای شما واجب است ولی اگر آن شیء دیگر را انجام دادی این را دیگر لازم نیست انجام بدهی یعنی مخیری بین «الف» و «با» خب این یک قید جدیدی است این یک مئونه زائده ای است اگر طبیعت بخواهد این خصوصیت را شامل بشود یا این خصوصیت تحت طبیعت مندرج بشود یک مئونه زائد طلب دارد لذا طبیعت وقتی که مطلق شد افراد را متساویه الاقدام شامل می شود که مئونه زائد نداشته باشند اگر چیزی مئونه زائد داشت باید قید بشود این یک اصل کلی این در حقوق و احکام تکلیفی و وضعی یکسان است اینجا سخن از مولا و امر و عبد و امتثال و اجتناب و امثال ذلک نیست این یک قانون عقلایی است فرق نمی کند چه در معاملات باشد، چه در احکام تکلیفی انشایی باشد. وقتی یک فروشنده حکیم گفت که یک کیلو میوه فروختم این مقدار سیب فروختم این سیب هم افراد متعدد دارد اگر یکسان باشند این افراد خب این طبیعت در انطباقش بر آنها و اندراج آن افراد تحت این علی وزان واحد است وقتی همه افراد یکسان بودند افراد یکسان بودند هم انطباق طبیعت بر آنها آسان است هم اندراج آنها تحت این. اما اگر معیب بود، اگر معیب بود این باید بگوید که من از این عیب تبری دارم یک، یا مطلق می فروشم چه سالم در بیاید چه معیب دو، یکی از این دو تا کار را باید بکند وگرنه این طبیعت شاملش نمی شود چون یکی از این دو تا کار را نکرد اینها مئونه زائد دارند طبیعت خودبخود متوجه به آن صحیح می شود چرا؟ برای اینکه اگر بخواهد معیب را شامل بشود باید فروشنده بگوید که اگر معیب درآمد من مسئول نیستم یا من مطلق می فروشم چه معیب در بیاید چه نیاید اینها را که نگفته ما می گوییم عند الاطلاق عند الاطلاق یعنی تبری از عیب نکرده یک، تصریح به تأمین نکرده دو، اگر اطلاق گفت منصرف می شود به خصوص سالم این راه سوم هم راه فنی بود که برخی از فقها(رضوان الله علیهم) طی کردند.

این راه بعد از تقریبی که شده حداکثر غرر را رفع بکند نه خیار را اثبات بکند چرا؟ برای اینکه نه اطلاق به معنای اشتراط است نه ترک ذکر و ترک قید و امثال ذلک به معنای تعهد جدید است این به منزله وصف است این به منزله اخبار است اگر بایع خبر داد که این سالم است یا دیگری این کالا ـ را آن کسی که دلال و رابط بود وصف کرده که این سالم است خب بالأخره اگر خلاف درآمد چه تعهدی دارد که شما بگویید خیار است؟ اگر قائل شدید به اینکه خیار عیب تعبد است که همین که بایع وصف کرد ولو تعهد نکرده باشد شرط ضمنی هم نباشد نه شرط ضمنی نه شرط صریح خریدار خیار دارد کما ذهب الیه بعض.

مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) نظر شریفشان این است که خیار عیب از باب تعبد است شاید سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) هم به این سمت بی میل نباشند که با تعبد ثابت می شود البته آن مسئله ارش اش با تعبد ثابت می شود ولی اصل خیار اثباتش به تعبد نیست نشانه اش همین معاملاتی است که در کشورها و شهرهای چند ملیتی است در این شهرهای چند ملیتی که در آن مسلمان هست و یهودی هست و مسیحی هست و مجوس هست و ملحد همه می آیند از این میوه فروش میوه می خرند برای هر کدام هم هر کس معیب درآمد او را پس می دهد اینکه حق دارد پس بدهد این معلوم می شود روی غریزه عقلاست همین را هم شارع امضا کرده نه این روی تعبد شرع باشد که آنها که به شرع معتقد نیستند هم آن کار را می کنند دیگر. گرچه حکم شرع و دستور تعبدی شرع نیازی نیست که آن طرفین معتقد باشند این نقض از آن جهت نیست بیان ذلک این است که منظور ما این نیست که حالا آنها که مسلمان نیستند نباید خیار عیب داشته باشند اگر قائل به تعبد شدیم. منظور این نیست چون اگر منظور این باشد این اشکال وارد نیست زیرا بنا بر تعبد معنایش این است که هر خریدار چه مسلمان چه کافر خیار عیب دارد. معنای تعبد این نیست که من فقط حکم را برای پیروان خودم می آورم که معنایش این است که وقتی که فرمود این فلان شیء نجس است یعنی هر کس چه دین را قبول داشته باشد چه نداشته باشد وقتی دست به این زده دستش آلوده می شود اگر گفته شد خیار عیب هست معنایش این است که هر خریداری خیار عیب دارد چه مسلمان چه غیر مسلمان. نه معنایش این است که اگر کسی مسلمان بود خیار عیب دارد لکن آنها که اسلام را قبول ندارند یک چنین چیزی هم نشنیدند این غرائزشان هست این قانون را می دانند معلوم می شود برابر آن غریزه است معلوم می شود ارتکاز عقلایی است نه تعبد شرعی خب.

ص: ۹۳۵

پرسش: وقتی عقد صحیحا منعقد شد بعدش حالا معیوب بود خیار دارد؟

پاسخ: به چه مناسبت خیار برای چه.

پرسش:؟پاسخ: نه منظور اینکه بله اگر قائل به تعبد شدیم می گوییم که دلیل خیار عیب همان تعبد است اما این آقایان می خواهند از راه فنی درست کنند بگویند آن روایت مؤید است نه مؤسس. خب اگر روایت تأیید می کند تأسیس نمی کند خیار را ما با چه ثابت بکنیم این حق را؟ اصل در معامله هم که ثابت شد لزوم است چه چیزی جای در برابر اصالت اللزوم می ایستد. این بزرگواران می خواهند بگویند که همان طور که اطلاق اوامر و طبایع امریه متوجه وجوب تعیینی می شود نه تخییری عینی می شود نه کفایی اینجا هم متوجه صحیح می شود نه معیب برای اینکه اگر معیب باشد مئونه زائد دارد.

پرسش:؟پاسخ: تأیید می شود ما هم قبول داریم اطلاق.

پرسش: اینها نیامدند بگویند ما خیار عیب را از اطلاق می فهمیم؟

پاسخ: بله دیگر اینها هم همین را می خواهند بگویند می خواهند بگویند که خیار عیب از راه اینکه منصرف می شود به صحیح.

اشکال این است که انصراف به صحیح معنایش تعهد نیست. اصل در معامله لازم است چه چیزی جلوی اصالت اللزوم را می گیرد؟ تعهد فروشنده. تعهد فروشنده معنایش آن است که ما کالایی را باید تأمین بکنیم که شرایط عوضین است این سالم این یکی، دو مرحله را بعد از تأمین کالا ـ داریم یکی مرحله عقد یکی مرحله وفای به عقد مرحله عقد مرحله تملیک و تملک متقابل است یعنی فروشنده می گوید من کالا را تملیک کردم خریدار می گوید که من پذیرفتم و ثمن را تملیک کردم این مال این. مرحله سوم این است که خب حالا که تملیک کردیم پای عهدمان می ایستیم یا نمی ایستیم؟

ص: ۹۳۶

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب این «اوفوا» که به عقد برمی گردد مرحله سوم است پس ما یک کالایی داریم که سلامت او را باید تأمین بکنیم یک عقد داریم که تملیک و تملک متقابل است. یکی عهد داریم که ما پای این تملیک می ایستیم این آیا مطلق است یا مشروط. اگر این مشروط نباشد اصالت اللزوم می گیرد و کسی حق پس دادن ندارد لذا این آقایان می گویند که کالایی که فروخته شد پس نمی گیرد حق با اینهاست که بنویسند چرا؟ برای اینکه اصل در معامله لزوم است ولی اگر این مرحله سوم گره خورد یعنی خریدار گفته بود من وقتی پای عهدم می ایستم که کالای من صحیح باشد این می شود شرط ضمنی خیار از اینجا می آید آنکه جلوی لزوم را می گیرد این تعهد است وگرنه تملیک که اصل صحت عقد را تأمین می کند.

پرسش: با اطلاق اصل صحت عقد را تأمین می کنند یا ظهور هم؟

پاسخ: نه با اطلاق فقط نه اصل عقد که صحیح شد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید که هر عقدی هر طوری که بستی وفا کن. نه عقد را وفا کند مطلقا هر طور بستی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این است که وفای به عقد واجب است کائناً ما کان هر طور بستی؟ نه معنایش این نیست.

پرسش:؟پاسخ: نه در راه فنی سوم که می گویند اطلاق عقد منصرف می شود می گوییم این اطلاق عقد که منصرف شد در حد وصف و گزارش است تعهد نمی آورد شما خیار را چطور ثابت می کنید؟ مگر خیار

پرسش: با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؟

پاسخ: با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) که لزوم می آید نه خیار با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لزوم می آید نه خیار.

ص: ۹۳۷

پرسش: دوتا تعهد هست یکی تملیک عین یکی هم وفای به این تملیک.

پاسخ: خب اگر تعهد باشد پس خیار نیست همان می شود لزوم دیگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی این عقدی که بستی وفا بکن یعنی لازم است یعنی خیار نداری.

پرسش:؟پاسخ: خب بسیار خب پس معلوم می شود که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) معنایش این نیست که این عقد را وفا بکن کائناً ما کان معنایش این است که این عقد را هر طور که بستی وفا کن عقد را اگر مشروط بستی مشروط مطلق بستی مطلق. اگر این مرحله سوم گره نخورد باز باشد این عقد می شود لازم این بزرگوارانی که راه سوم را طی کردند می گویند که این اطلاق متوجه آن صحیح می شود بسیار خب ما انصراف را قبول کردیم اما این تعهد و اشتراط ضمنی را شما از کجا درمی آورید؟ این به منزله تصریح بایع است بایع اگر صریحاً گفت که این کالا صحیح است از این بهتر که نیست خیار عیب ثابت نمی شود. مگر اینکه بگوییم تعهد کرده اینکه تعهد کرده را از کجا در بیاوریم؟

غرائز عقلا بر این است که اینها متعهدند که سالم تحویل بدهند این حرف راه اول است. راه اصالت السلامه این نبود راه سوم هم این را نمی رساند یک وقتی ما یک چیزی در ذهن ما هست که مطابق با غرائز عقلاست ولی وقتی که آمدیم روی کرسی فقه باید این را تبیین کنیم. اگر تبیین نکردیم اشکال آخوند و امثال آخوند(رضوان الله علیهم) وارد می شود هر جا کم آوردیم بگوییم غریزه عقلا این است خب بله غریزه عقلا هم همین است ولی این را باید اول می گفتید در تقریر دلیل باید انسان برود در متن غرائز عقلا- او را در بیاورد کند و کاو بکند نبط بکند تا بشود استنباط وقتی استنباط کرد یک مطلب نقد علمی در دستش است می گوید غریزه عقلا- این است نشانه اش آن شهرهای چند ملیتی است که همه می آورند پس می دهند و فروشنده هم نمی تواند بگوید من چیزی که فروختم پس نمی گیرم چرا؟ برای اینکه تعهد دارد که سالم تحویل بدهد اما اگر سالم تحویل داد دوباره کسی آورد پس بدهد می گوید مالی که فروختم پس نمی گیرم این دو حرف را همه می گویند نه تنها مسلمانها این شهرهای چند ملیتی شاهد خوبی است برای ما معلوم می شود یک تعهدی است دیگر یک وقتی انسان که کم آورد می گوید غریزه عقلا- این خب بله اگر کم آورده آدم معلوم می شود که راه فنی را درست طی نکرده ولی راه فنی را که درست طی بکنیم دیگر کم نمی آوریم غریزه عقلا این است «و العرف ببابک» نشانه اش هم شهرهای چند ملیتی است خب این معنا راه سوم پس راه درستی نبود یعنی کمبودی دارد راه دوم که راه مرحوم شیخ انصاری بود او هم کمبود دارد راه اول هم راه تام است راه چهارم راهی است که مرحوم آقا سید محمد کاظم و امثال ایشان رفتند که خیار عیب اصولاً با تعبد ثابت می شود بسیار خب.

ص: ۹۳۸

«فاذا تمهدت هذه المقدمه» که مشتمل است بر سه راه فنی و یک راه تعبدی حالا وارد آن فرع می شویم آن فرع این است اگر فروشنده بالصراحه متعهد شد که اگر معیب درآمد شما خیار عیب داشته باش.

پرسش:؟پاسخ: نه نصوص است دیگر بله آنجا که أرش را ثابت می کند منتها چون اصل خیار نیازی به آن نبود نقل نمی کنند ولی قسمت مهم بحث خیار عیب همان جریان أرش است که أرش فقط از راه نص ثابت می شود دیگر می گوید خیار داریم و اضلاع خیار هم سه گانه است:

یا فسخ می کنیم یک، یا امضا می کنید بدون أرش دو، یا امضا می کنید مع الأرش سه. حالا این أرش گیری در ردیف شعب دیگر است یا عند محرومیت از ردّ، مطلب دیگر است که آیا مطلقا از همان اول می تواند أرش بگیرد یا نه وقتی که تصرف کرد و نتوانست ردّ بکند و ناچار است قبول بکند می گویند أرش بگیر چون در روایات أرش این نکته هم هست که این شخص تصرف کرده چون یکی از مسقطات خیار تصرف است حالا چون شخص تصرف کرده نمی تواند برگرداند حضرت فرمود أرش بگیر آن باید در مبحث أرش روشن بشود که آیا واقعاً أرش در ردیف آن دو ضلع دیگر است یا نه وقتی که تصرف شده و شخص نمی تواند برگرداند أرش می گیرد خب آن فرع این است اگر فروشنده تعهد کرده که اگر معیب درآمد شما خیار داشته باشید می توانید پس بگیرید پس بدهید آیا این تأسیس است یا تأکید؟ اگر ما گفتیم مبنای بعضی از مشایخ را پذیرفتیم یا مبنای شیخ(رضوان الله علیه) را پذیرفتیم یا مبنای بعضی از فقهای دیگر را پذیرفتیم به استناد آن غریزه عقلاـ و ارتکازات مردمی و وثوق نوعی غرر را برطرف کردیم و خیار را ثابت کردیم که راه اول بود یا به استناد اصالت السلامه و اطلاق عقد هم غرر را برطرف کردیم و خیار را ثابت کردیم که راه شیخ انصاری بود یا از جهت اینکه اطلاق شامل جمیع افراد می شود و مگر اینکه مئونه زائد داشته باشد که راه سوم بود اینها را اگر برگرداندیم براساس اینها یا گفتیم که خیار تعبد است این شخص که متعهد شد آیا خیار جدید می آورد یا نه اگر آن سه راه را پذیرفتیم یقیناً خیار جدید نمی آورد چرا؟ چون تأسیس و ایجاد یک خیار جدید با خیار قبلی باید تفاوت داشته باشد درست است که ممکن است چند خیار یکجا جمع بشوند ولی این از باب اجتماع امثال نیست مثلاً کسی که حیوانی را خریده یک گوسفندی را خریده فی المجلس هم خیار مجلس دارد هم خیار حیوان و اگر مغبون شد خیار غبن هم دارد و اگر شرط هم کرده بودند خیار شرط دارد و چهار تا خیار اینجا جمع شده و بیشتر ممکن است جمع بشود و نتیجه اش این است که اینها قابل معامله کردن است قابل اسقاط است یکی ساقط شده دیگری هست و امثال ذلک اجتماع چند خیار ممکن است اما اجتماع دو تا خیار متماثل مستحیل است مثلاً دو تا خیار مجلس داشته باشیم یا دو تا خیار حیوان داشته باشیم این مستحیل است چرا؟ برای اینکه اجتماع مثلین که بارها هم ملاحظه فرمودید بازگشت اش به اجتماع نقیضین است اگر ما گفتیم «الف» و «الف» این دو مثل هم اند و این دو تا مثل با هم جمع شدند در مسئله اینکه تحصیل حاصل محال است هم همین حرف است دیگر این بازگشت اش به اجتماع نقیضین است چرا؟ برای اینکه از این جهت که دو تا هستند حتماً امتیازی دارند حالا امتیازشان یا به زمان است یا به زمین است یا به جهت است یکی در یمین است یکی در یسار است یکی در امام است یکی در خلف است یکی در فوق است یکی در تحت است بالأخره فرق است اگر در هیچ جهت از جهاتی اختلاف نداشتند می شود اجتماع چون دو تا هستند باید امتیاز داشته باشند چون اجتماع دارند هیچ امتیازی ندارند پس هم امتیاز دارند هم امتیاز ندارند لذا اجتماع مثلین محال است چون بازگشت اش به اجتماع نقیضین است اجتماع ضدین هم همین طور است اجتماع ضدین چون «الف» اگر ضد «با» بود «باء» ضد «الف» بود

اینها با هم جمع شدند بازگشت اش به اجتماع نقیضین است زیرا «الف» که ضد «با» است وقتی «الف» هست «با» نباید باشد «با» چون ضـد «الف» است وقتی «بـا» هست «الف» نبایـد باشـد اینهـا وقتی اجتماع کردنـد یعنی «الف» هم هست هم نیست. «با» هم هست هم نیست چون بـازگشت اجتمـاع ضـدین به اجتمـاع نقیضـین است محـال است اجتمـاع ضـدین محال است بالبـداهه نه بالاولیه اما اجتماع نقیضـین استحاله اش اولی است یعنی اصلاً برهان پذیر نیست. اجتماع ضدین و اجتماع مثلین هم امثال ذلک برهان پذیر هستند ولی نیازی به برهان نیست لذا اینها را می گویند بدیهی او را می گویند اوّلی خب دو تا خیار فرقشان چیست اولی و دومی فرقشان چیست؟

پرسش:؟پاسخ: که چه؟

پرسش: که یکی با تصریح فروشنده حاصل شده؟

پاسخ: خب که خیار تعبدی؟ یکی با تعبد؟

پرسش: یکی با تصریح فروشنده است یکی هم با اصاله السلامه؟

پاسخ: نه آنها که همان جا غرائز عمومی است دیگر چون آن دیگر بیرون حوزه فروشنده و خریدار نیست فقط روی مسئله تعبد قابل حل است یکی با تعبد می آید یعنی طلیعه تا حدودی قابل قبول است گرچه قبول نهایی نیست یکی با تعبد می آید یکی با تعهد شرع.

سرّ این مطلب که گفته می شود اوایل امر است برای آن است که در مسئله خیار عیب اگر براساس غرائز عقلا-یی ما حرکت بکنیم. تعهد آنها این است که ما عقدمان مطلق نیست متعهدیم که سالم تحویل بدهیم و اگر سالم نبود حق پس دادن داریم همین تعهد را دوباره بخواهد ایجاد کند دو تا محذور دارد یکی اینکه اجتماع مثلین محال است دو تا خیار عیب با هم جمع نمی شوند یکی اینکه جِدّش متمشی نمی شود یعنی این شخص بایع که طبق آن غرائز اولیه متعهد شد که اگر کالا-فاسد درآمد پس بگیرد همان مطلب را دوباره بخواهد انشا کند جِدّش متمشی نمی شود نه تنها اجتماع مثلین محال است جِدّش متمشی نمی شود. نعم، عند الغفله عند الزهول چرا اگر از او غفلت کرد از آن تعهد عمومی از آن ادله عمومی غفلت کرد می تواند متعهد بشود ولی اگر ما قائل شدیم که خیار عیب تعبدی است این محذور عدم تمشی جدّ را ندارد ولی او محذور اجتماع مثلین را دارد خب حالا خیار عیب را شارع آورده یک خیار عیب را این شخص به عهده خودش متمثل می شود فرق این دو تا خیار چیست؟ هیچ مگر اینکه بگوییم خیار عیبی که این شخص با تعهد آورده دو ضلعی است، أرش در آن نیست و خیار عیبی که شارع مقدس آورده سه ضلعی است أرش در آن هست. ولی خب پس آن دیگر خیار عیب مصطلح نیست چون خیار عیب آن است که حق أرش در آن باشد. بنابراین اگر فروشنده متعهد بشود این جز تأکید و ابرام حرف قبلی مطلب جدیدی ندارد.

ص: ۹۴۰

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲۶ اردیبهشت ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

جریان خیار عیب دو مطلب مطرح شده بود یکی اینکه غرر با چه رفع می شود. دوم اینکه خیار با چه ثابت می شود.

غرر را با وثوق نوعی باید رفع کرد حالا منشأ وثوق نوعی گاهی گزارش خود بایع است گاهی وصف آن رابط است و مانند آن.

خیار هم با آن شرط ضمنی ثابت می شود این راهی بود که پذیرفته شد راهی که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) طی فرمودند این بود که با اصالت السلامه و با اطلاق عقد هم غرر برطرف می شود و هم خیار ثابت می شود که این صغراً و کبراً محل اشکال قرار گرفت.

دو تا اشکال مرحوم آخوند خراسانی داشتند در جمع به صرف اصالت السلامه یا صرف اطلاق عقد نمی شود غرر را برطرف کرد و نمی شود خیار عیب را ثابت کرد. راه سوم راهی که بسیاری از فقهای دیگر رفتند و آن این است که اطلاق منصرف می شود به فرد کامل و فرد صحیح و اگر طبیعتی متساویه الاقدام بود انطباق آن طبیعت بر افراد یکسان بود اندراج آن افراد تحت طبیعت یکسان بود، این طبیعت که مطلقا ذکر شده است یکسان شامل می شود ولی اگر انطباق طبیعت نسبت به افراد اندراج افراد نسبت به این طبیعت یکسان نبود بعضی خفیف المئونه بودند بعضی صغیر المعونه بودند بعضی احتیاج داشتند به قرینه و مانند آن این مطلق منصرف می شود به آنکه خفیف المئونه است و از همین راه هم گفتند که در دوران امر بین وجوب تعیینی و تخییری وجوب تعیینی به ذهن می آید از مطلقات. در دوران امر بین وجوب عینی و کفایی وجوب عینی به ذهن می آید در مطلقات. اگر مولا به چیزی امر کرده ظاهر امر این است که این شیء واجب است تعییناً نه تخییراً عیناً نه کفایتاً.

ص: ۹۴۱

راه چهارم راه مرحوم آقا سید محمد کاظم و همفکرانشان بودند که در بعضی از موارد سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) امام هم مایل به این راه بود در بخشی از این امور و آن این است که خیار عیب با تعبد ثابت می شود مسئله غرر را از راه دیگر باید حل کرد خیار عیب با تعبد ثابت می شود. از این جهت فرمایش این آقایان مرحوم سید و امثال مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) درست است که در خیار عیب أرش هست و أرش فقط با روایات ثابت می شود اما اصل حق خیار بین فسخ و ابرام این را شاید بتوان از غیر روایت هم به دست آورد خب این مبانی چهارگانه بود که گذشت و محور اینها هم دو قول بود یک قول اینکه خیار عیب تعبدی است قول دیگر اینکه خیار عیب تعبدی نیست. اگر خیار عیب تعبدی بود که الا و لابد باید روایت دلالت کند و اگر خیار عیب تعبدی نبود کما هو الحق همین قواعد عامه، قواعد فقهی و مانند آن ما را تأمین می کند چه اینکه تأمین کرده است. حالا ممکن است بین این آراء سه گانه یا ادله سه گانه یک اختلاف جزئی باشد و ممکن

است کـه به یـک جـامعی برگردد. خب آن آخرین فرعی که مطرح شـده بـود که در آن فرمایشـات مرحـوم آقـا شـیخ محمد حسـین(رضوان الله علیه) مطرح است این است که حالا اگر آمدند و بالصـراحه شرط کردند که این کالا باید سالم باشد معیب نباشـد آیا این اثر جدید می آورد یا نمی آورد؟ آیا می آورد علی جمیع تلک المبانی الاربع یا اصـلاً اثر جدید نمی آورد علی شیء من تلک المبـانی الاـربع یا یفصل بین المبانی؟ اگر ما قائل شـدیم که خیار عیب را با تعبـد بایـد ثابت کرد که ذهب الیه الطباطبایی(رضوان الله علیه) تصـریح به اشتراط اثر جدیـد داشـته باشـد و اگر گفته باشـیم که براساس مبانی و قرارهای عقلایی ثـابت می شـود تصـریح بـه ایـن اشـتراط جز تأکیـد اثر جدیـد نـدارد خـب فیه وجهـان أو قولاـن. آنهـا که قائـل به تفصـیل اند فرمایشـان این است می گویند که براساس غرائز عقلا یک تعهدی بین فروشنده و خریدار مستقر شد که فروشنده متعهد است کالای صـحیح و بدون عیب تحویل بدهد این تعهد است دوباره بخواهد متعهد بشود که صـحیحاً تحویل بدهد جدّش متمشـی نمی شود این یک، اگر او بر فرض اینکه غفلت کرد و جـدّش متمشـی شـد دو تا عهد کنار هم جمع نمی شود دو تا لزوم دو تا تعهـد کنار هم جمع نمی شود. درست است این شـخص متعهـد در اثر غفلت از تعهد اول تعهد دوم را هم انجام داد ولی دو تا تعهد واقعاً کنار هم جمع نمی شود روی اجتماع مثلین است نه فاعل می تواند دو تا مثل را کنار هم جمع کند نه دو تا مثل کنار هم جمع می شونـد. اما دو تا مثل کنار هم جمع نمی شوند راهش در بحث دیروز گذشت که بازگشت اش به اجتماع نقیضـین است اگر واقعاً دو تا بود بایـد بینشان تمایزی باشـد یکی اولی یکی دومی و اگر به تمام جهت نیسـتند پس هیچ تمایزی بینشان نیست اگر هیـچ تمـایز نیست پس دو تا نیسـتند. اگر دو تا هسـتند پس تمایز دارنـد این است که اجتماع مثلین محال است چون برگشت اش به اجتماع نقیضـین است. بطلان اجتماع مثلین بـدیهی است ولی بطلان اجتماع نقیضـین اوّلی است. اوّلی آن اسـت که برهان پـذیر نیست دومی آن است که یعنی بـدیهی آن است که برهان پـذیر است ولی نیازی به برهان نـدارد مثلاً دو دو تا اگر چهـار تا نباشـد جمع نقیضـین لازم می آیـد ولی چون بـدیهی است احتیاج به برهان نیست ولی برهان دارد به هر تقـدیر نه فاعـل می توانـد دو تعهـد را ایجاد کنـد نه دو تعهـد کنار هم جمع می شونـد فاعل نمی توانـد به دو جهت یکی اینکه در امور اختراعی جدش متمشـی نمی شود. یکی اینکه اصـلاً این کار، کار محال است حالا مربوط به تعهد نباشد بخواهد دو تا سفیدی را کنار هم جمع کنـد دو تا سیاهی را کنار هم جمع بکند دو تا شـیء که مماثل یکدیگرند کنار هم جمع بکنند. چون اجتماع مثلین محـال است من جهت القابـل، جمع المثلین هم محـال است من جهـل الفاعـل. اگر یـک چیزی محال بود خب فاعل نمی توانـد انجام بدهـد چون قـدرت که به محال تعلق نمی گیرد که در مسئله تعهـدها چون امر اختیاری است باید جدش متمشـی بشود اینجا جد متمشـی نمی شود. اما در مسائل تکوینی دیگر که مربوط به تعهد نیست می خواهد حالا دو تا سـفیدی را یکجا جمع بکنـد دو تـا سیاهی را یکجـا جمع بکنـد دو تا انحنا را که از هر جهت مساوی انـد یک جا جمع بکنـد دو تا اسـتقامت را یکجـا جمع بکنـد این چون اجتمـاع مسـتحیل است من جهت القابـل جمعش هم محـال است من جهت الفاعل چون قـدرت به محال تعلق نمی گیرد.

مسائل اختیاری نظیر تعهد از دو منظر این کار محال است یکی اینکه جد متمشی نمی شود. دوم اینکه بر فرض که امر، امر تعهدی نباشد چون کار مستحیل بود از جهت قابل جهت فاعل هم مستحیل است لذا در صورتی که غفلت بکند و جدّش هم متمشی بشود این کار را نمی تواند انجام بدهد شاید او خیال کرده که بار دوم یک تعهد جدیدی سپرده است ولی واقع نمی شود خب.

بنابراین روی مبنای اول و دوم و سوم هیچ کدام نمی شود تعهد جدیدی را عرضه کرد ولی روی مبنای اینکه خیار عیب تعبدی باشد می شود اثر گذاشت خب از این جهت ممکن نیست.

یک اشکال در مسئله قول فقها بود که می گفتند اطلاق منصرف می شود به فرد بی عیب و اخف مئونه همان است نظیر انصراف اطلاق به وجوب تعیینی نه تخییری یا انصراف اطلاق به وجوب عینی نه کفایی یک اشکال ضمنی آنجا مطرح است که حالا اجمالاً اشاره می شود و پاسخ داده می شود.

پرسش:؟پاسخ: بله اگر باشد ولی این در صورتی که تعبد باشد مستلزم محال نیست چرا؟ برای اینکه اینها دو شیء اند وقتی دو شیء شدند موضوعاً منتفی است مثلین نیستند کما سیظهر ان شاء الله. اما اگر با تعبد نباشد روی غرائز عقلا باشد شرط ضمنی باشد همان شرط ضمنی را بخواهند تصریح کنند می شود اجتماع مثلین ولی اگر تعبد باشد واقعاً بینشان فرق است دیگر مثلین نیستند خب. آن اشکالی که در خلال مسئله تقریر اطلاق بود این است که ما قبول کردیم که اگر طبیعتی متساویه الاقدام بود انطباق طبیعت به افراد یکسان بود اندراج افراد تحت طبیعت یکسان بود اینجا اطلاق می کند و مطلق هم منصرف می شود به آنکه اخف مئونه است ولی در مقام ما از سنخ اطلاق و امثال ذلک نیست چون مبیع شخصی است وقتی مبیع شخصی بود افراد کثیر ندارد تا شما بگویید بر آن فردی که اخف مئونهً است منطبق می شود این اشکال بر آن آقایان شده.

پاسخ این اشکال این است که درست است که فرد خارجی و موجود خارجی از نظر افراد کثرت ندارد و اطلاق پذیر نیست ولی از نظر احوال که کثرت پذیر است و اطلاق پذیر است. همین فرد خارجی گاهی ممکن است صحیح باشد چند حالت دارد حالت صحت دارد حالت عیب دارد عیبش هم مراتبی دارد صحت اش هم مراتبی دارد نشان آنکه این اطلاق پذیر است این است که تقیید پذیر هم هست که اگر فروشنده گفت من این کالا را می فروشم اگر معیب درآمد مال خودت. من از عیب تبرّی می کنم یک، یا تصریح بکند به تعمیم بگوید این کالا را من می فروشم چه سالم در بیاید چه مبیع این دو، پس سه جور می شود این کالا را فروخت یکی با تبری از عیب یکی با تصریح به تعمیم یکی با تصریح به صحت اینها حالات است دیگر. پس اگر این فرد خارجی از نظر سعه فردی دارای افراد نبود و مطلق نبود از نظر سعه حال دارای احوال هست و مطلق هست. پس این اشکال وارد نیست خب طبق هیچ کدام از این مبانی سه گانه تصریح به اشتراط اثر جدید ندارد می رویم به سراغ بیان مرحوم آقا شیخ محمد حسین(رضوان الله علیه) ایشان می فرمایند که تصریح به اشتراط کار جدیدی انجام نمی دهد چرا؟ چون تصریح به اشتراط معنایش این است که این وصف به این موصوف مرتبط است آن اشتراط ضمنی هم که بیان ارتباط این صفت به این موصوف بود خب یک صفت خارجی یک موصوف خارجی که دو تا ربط ندارد که با آن اشتراط ضمنی ربط این صفت را با این موصوف بیان کردید گفتید این کالا باید دارای وصف صحت باشد خیلی خب پس ربطش را تصریح کردید با تصریح به شرط می خواهید این ربط را متعدد کنید؟ یعنی یک صفت دو تا ربط دارد به موصوف یک موصوف دو تا پیوند را از طرف صفت خود می پذیرد یا یک صفت بیش از یک ربط ندارد دیگر شما آن ربط را با شرط ضمنی بیان کردید دیگر دو طرف ندارد که. این اشکال اول مرحوم آقا شیخ محمد حسین است.

اشکال دوم این است که درست است که تعدد خیار ممکن است برای اینکه یک شیء هم در یک جایی ممکن است خیار مجلس باشد هم خیار حیوان باشد هم خیار غبن اگر کسی گوسفندی را خریده و مغبون شده گران خریده سه تا خیار دارد در اینجا دیگر مادامی که در مجلس عقدند خیار مجلس دارد چون مبیع حیوان است خیار حیوان دارد چون گران خریده خیار غبن دارد. ما قائلیم به اینکه ممکن است چند خیار در یک معامله باشد هیچ محذوری ندارد. اما اینها تفاوت دارند خیار مجلس با خیار غبن با خیار حیوان موضوعاً محمولاً ملاکاً جهتاً اینها با هم فرق می کند، زمانشان فرق می کند، جهتشان فرق می کند، ملاکشان فرق می کند اما دو تا خیار عیب فرض ندارد که مثل اینکه دو تا خیار مجلس فرض ندارد دو تا خیار حیوان فرض ندارد شما بر اساس آن شرط ضمنی خیار عیب پیدا کردید دوباره تصریح بکنید این خیار ثانی با چه حاصل می شود؟ فرق خیار ثانی با خیار اول چیست؟ این دو تا اشکالی است که مرحوم حاج محمد حسین(رضوان الله علیه) دارند.

لکن هیچ کدام از این دو بیان را گفتند که وارد نیست اما اولی که فرمودید شرط ضمنی ربط وصف و موصوف را بیان کرده شرط صریح دوباره نمی تواند آن ربط را تبیین کند می گویند این چنین نیست آن شرط ضمنی وصف را آورده تا با او غرر رفع بشود این شرط صریح خیار را آورده که اگر عند التخلف آن وصف تخلف کرد این شخص مشتری خیار داشته باشد آن برای غرر زدایی است این برای اثبات خیار است. پس دو تا کار است یکی ربط وصف با موصوف است یکی تعهد که بایع می گوید من متعهدم که این را مرتبطاً تحویل بدهم که اگر این تعهد عمل نشد شما خیار داشته باشید خب.

پس بنابراین اگر پیام شرط صریح و شرط ضمنی یکی می بود بله حق با شماست ولی پیام شرط ضمنی برای غرر زدایی است که بیانگر ربط وصف به موصوف است که این کالا این صفت را دارد تا مشتری بداند دارد چه می خرد. شرط صریح برای تعهد است نه صرف ارتباط آنجا که وصف می کنند وصف می کند فروشنده با القاب مدام سفارش می کند مدام تبلیغ می کند مدام ترویج می کند از کالای خودش که چنین است و خوشمزه است و شیرین است و شفاف است اینها همه وصف است دیگر بر فرض خلاف درآمد که کسی خیار تخلف ندارد که مگر به صورت تعهد باشد. خب هندوانه را پشت سر هم فلان میوه را پشت سر هم با همین اوصاف دارند بیان می کنند ولی خلاف درآمد خلاف درآمد که خیار ثابت نیست مگر اینکه کسی تعهد بگیرد و آن تعهد با شرط صریح است. پس بنابراین دو تا ربط از یک سنخ نیست تا اجتماع مثلین باشد.

پاسخ به اشکال و فرمایش دومشان این است که ملاکها در اینجا فرق می کند آن اولی که ملاک آورده مثلاً ملاک تخلف شرط است این یکی خیار عیب می آورد که احکام خیار عیب با خیار تخلف شرط فرق می کند البته این بیان کمک گرفتن از فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) است. ولی عند التحلیل اگر ما قائل شدیم به اینکه خیار عیب تعبدی نیست و بنای عقلاست این شرط صریح مثل شرط ضمنی است کار جدید نمی کند خب نشانه اش هم همین مثالی است که بارها ذکر می شود در کشورها و در شهرها و در منطقه های چند ملیتی همه یک جور عمل می کنند یعنی اگر یک مسلمان یک یهودی، یک مسیحی، یک مجوس، یک ملحد این پنج نفر رفتند یک میوه خریدند اگر این میوه معیب درآمد همه یک جور می آیند پس می دهند این طور نیست که مسلمان بگوید ما چون خیار عیب داریم تعبداً و آن یکی یهودی بگوید که ما چون خیار عیب در این نص خاص نداریم مسیحی جور دیگر نه غرائز عقلا این است که شرط ضمنی باشد بر اساس شرط ضمنی تعهد هم هست بر اساس تعهد خیار تخلف شرط دارد. بازگشت همه اینها به خیار تخلف شرط است منتها تصریح این یعنی اگر صریحاً این شرط را ذکر بکند تأکید است نه چیز دیگر خب.

ص: ۹۴۶

فتحصل که چهار مبنا در کار بود یکی مبنای شیخنا الاستاد بود که فرمایش مرحوم آقای نائینی و اینها است یکی هم فرمایش مرحوم شیخ بود یکی هم فرمایش سایر فقها بود یکی هم مسئله خیار تعبدی بود که مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) و همفکرانشان قائلند یک فرعی هم که اخیراً مطرح شد برای این بود که آیا شرط ضمنی اثر جدید دارد مؤسس است یا مؤکد به این نتیجه رسیدیم که صراحت شرط تصریح به شرط تأسیسی نیست تاکیدی است حالا از برخی از روایات مسئله می شود همین معنا را به عنوان تأیید و کمک استفاده کرد که شرط صریح خیار جدید نمی آورد و تأکید حرف قبلی است و آن روایتی است که مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در کتاب شریف وسائل جلد هجدهم صفحه صد و هشت باب ۶ از ابواب احکام العیوب ذکر می کنند این با اینکه جزء خیار است و خیار عیب محسوب می شود این را در باب ابواب الخیار ذکر نکردند این را در باب احکام العیوب ذکر کردند. روایت اول باب ۶ از ابواب احکام العیوب این است این روایت را هم مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) نقل کرده هم مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم منتها طریق کلینی به علی بن ابراهیم مخصوص خود کلینی است طریق شیخ طوسی به علی بن ابراهیم مخصوص خود شیخ طوسی است.

مرحوم شیخ طوسی به طریق خاص خودش از علی بن ابراهیم نقل کرد مرحوم کلینی هم به طریق خاص خودش از علی بن ابراهیم نقل کرد «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن اسماعیل بن مرار عن یونس فی رجلٍ اشتری جاریةً الا انها عذرا فلم یجدها عذرا» بعد از نکاح معلوم شد که عذرا نبود خب پس بعد از تصرف معلوم شد این عیب را دارد دیگر این را از حضرت سؤال کردند.

پرسش:؟پاسخ: چون آخر از دو جهت نقل شده است از دو جهت نقل شده است و ثانیاً به وسیله بزرگان دیگر هم مورد قبول شد این طور نیست که تضعیف شده باشد از چند جهت جزء مشایخ این بزرگان است یک، تضعیف نشد ولی ممکن است برخیها بالصراحه او را توثیق نکرده باشند. فرمود که، عنایت بفرمایید، شرط کردند که عذرا باشد «ان فی رجلٍ اشتری جاریةً الا انها عذرا» یعنی به شرطی که عذرا باشد نه اینکه به زعم انها عذرا باشد اگر به زعم انها عذرا باشد این از بحث شرط بیرون است و عنوان بحثی هم که فقها دارند از این روایت استفاده کردند و همچنین عنوانی هم که مرحوم صاحب وسائل برای این روایت آورد این است که شرط عذرا بودن هست عنوان باب این است «باب ان من اشتری جاریةً و شرط البکارتَ فظهر سبق الثیوب کان له الرد علی الأرش» معلوم شد که قبلاً ـ ثیب بود خب معلوم می شود که آنچه که از این روایت برمی آید شرط عذرا بودن است و فقها هم شرط فهمیدند محدثین هم شرط فهمیدند عنوان باب هم این است که و شرط البکاره پس آنچه را که در سؤال یونس آمده است که «فی رجل اشتری جاریه الا ـ انها عذرا» روی گمان نیست به گمان اینکه این عذراست نه روی شرط انها عذراست برای اینکه این تاثیر بسزایی دارد که مربوط به مسئله ما بشود که مسئله این است که شرط صریح شد شرط صریح شد که این وصف صحت را داشته باشد و الآن فاقد شد خب. «فلم یجدها عذرا قال(علیه السلام) یرد علیه فضل القیمه اذا عَلم انه صادقٌ او عُلم انه صادقٌ» اگر بایع فهمید برای او ثابت شد که این مشتری راست می گوید باید تفاوت بدهد فضل را بدهد حالا فضل را هم آن ما به التفاوت را هم در بحث أرش مشخص کردند که صحیح را قیمت می کنند، معیب را قیمت می کنند، نسبت را می سنجند همان نسبت را از ثمن کسر می کنند خب.

ص: ۹۴۸

روایت مؤید آن است که این شرط اثر جدیدی نمی آورد چرا؟ چون اگر این شرط اثر جدید بیاورد خیار تخلف شرط است خیار تخلف شرط باید رد بشود یعنی بتوانند برگردانند چرا حضرت فرمود الا و لابد باید نگه دارد؟ خب اینکه سیق بود و مطابق با آن خواسته این شخص هم که نبود خیار تخلف شرط هم رد می آورد دیگر چرا نتوانست ردّ بکند. معلوم می شود که این تصریح کار جدیدی را به همراه ندارد همان شرط ضمنی که بود همان را دارد و شرط ضمنی هم شما در این موارد می گویید بر اساس عیب است بنا بر این مسئله یعنی خیار تعبد. با اینکه تصریح شده به بکارت مع ذلک اثر نکرد معلوم می شود این تصریح مؤسس نیست منتها این شبهه هست بسیار خب اگر مؤسس نبود و مؤکد بود آن شرط ضمنی مگر رد نمی آورد؟ این معلوم می شود اصلاً کار جدید نه تنها کار جدید نمی تواند بکند کار قبلی هم نمی تواند تأیید بکند اگر شرط ضمنی حق رد می آورد این شرط صریح هم باید همان را بیاورد چیز جدید نباید بیاورد بسیار خب مؤکد همان است شما می خواهید با این روایت ثابت کنید تأکید است نه تأسیس در حالی که با این روایت نه تأسیس ثابت می شود نه تأکید شما قبلی را قبول کردید که شرط ضمنی هست؟ خب شرط ضمنی خیار رد می آورد دیگر. مگر اینکه بگویید اصلاً در این گونه از موارد در مسئله عیوب نیست اگر جزء عیوب نبود تمسک به این روایت در بحث ما روا نیست کسی بگوید. عذرا بودن و ثیوبه اینها فرق نمی کند حالات مختلف مبیع است و عیب نیست آن وقت از بحث ما بیرون است. اگر از بحث ما بیرون شد نمی شود به این روایت مراجعه کرد برای تأیید ولی اگر ثیوبت را عیب دانستیم، عذرا بودن را صحت دانستیم و خیار تخلف شرط ردّ آور است اینجا شما بسیار خب شرط صریح اثر نکرد تأیید همان شرط ضمنی بود حالا شرط ضمنی را که قبول کردید. منتها این باید که در تتمه بحث چون به بحث خیار عیب تازه وارد شدیم عمده آن روایاتی است که می گوید که خیار عیب با سایر خیارات فرق جوهری دارد سایر خیارات ذو الخیار مخیر بین ردّ و امضاست در اینجا مخیر بین ردّ و امضا مع الارش است منتها أرش گیری در ردیف آنها نیست در طول آنهاست اگر تصرف کرد این تصرف حق ردّ را ساقط می کند و این شخص باید قبول کند حالا یا رایگان یا مع الارش این حرف جدیدی است که روایات در خیار عیب دارند.

پس این اشکال هست که اگر شما خواستید به وسیله این روایت تأیید کنید به اینکه شرط صریح صراحت شرط اثر جدید نمی آورد بلکه تأکید همان اثر شرط ضمنی است آن اشکال این است که خب شرط ضمنی تان پس چرا اثر نکرد؟ چون شرط ضمنی بالأخره خیار می آورد دیگر خیار حق رد دارد دیگر. آیا این تصرف مسقط خیار است و این تصرف است اگر این باید بله حق با شماست و این مطابق قاعده است خیار عیب براساس بنای عقلاست یک، بین رد و قبول و نکول است دو، تصرف مسقط است سه، اینجا هم تصرف است. ببینیم حالا این هست یا اینکه مربوط به مطلب دیگر.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۲۷ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

آخرین بحث در مبحث اصل خیار عیب مطرح شده بود این بود که چون خیار عیب به وسیله شرط ضمنی حاصل می شود اگر بالصراحه این شرط تصریح بشود اثر جدیدی دارد یا اثر جدیدی ندارد؟ گفته شد که اگر تعهد قبلی ولو با شرط ضمنی حاصل شده است معقول نیست که با شرط صریح با صراحت شرط یک عهد جدیدی، تعهد جدیدی حاصل بشود هم از طرف مبدأ فاعلی اشکال دارد چون جِدّ فروشنده متمشی نمی شود که بعد از تعهد تعهد دیگر را انشا کند و هم در خارج دو تا مثل جمع نمی شود پس بنابراین تعهد جدید بر فرض تصریح بشود جز تأکید چیز دیگر نیست این دلیل عقلی.

دلیل نقلی هم به عنوان کمک خواستند از روایت اسماعیل بن مرّار کمک بگیرند این روایت اسماعیل بن مرّار ثابت می کند که این شیء با اینکه دارد «بعد ان شرط البکاره» ثابت می کند که این چیز جدیدی به همراه ندارد یعنی چون تصرف کرده خیار رد، حق رد ساقط است بعد أرش می ماند سند این روایت دو تا اشکال داشت یکی اینکه درباره اسماعیل بن مرّار گفتند توثیق نشده. دوم اشکالی است که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله تعالی علیه) دارند که در این روایت نامی از معصوم(سلام الله علیه) برده نشده ندارد که از امام(سلام الله علیه) سؤال کردند.

ص: ۹۵۰

اشکال اول را می توان پاسخ داد برای اینکه گرچه درباره اسماعیل بن مرّار برخی بالصراحه توثیق اش نکردند ولی محققین متأخر گفتند این دویست و هشت روایت در تفسیر علی بن ابراهیم قمی به وسیله ابراهیم بن هاشم از او نقل شده تمام این روایتهای دویست و هشت گانه از اسماعیل بن مرّار به وسیله ابراهیم بن هاشم به ما رسیده است و او را توثیق کردند. بنابراین از نظر وثاقت طبق این بیانی که شده مشکلی ندارد عمده آن است که این روایت اصلاً به امام(سلام الله علیه) مرتبط هست یا نه؟ از امام نقل شده یا نه؟ روایت این بود در باب بعد از خیار رؤیه جریان جلد هجدهم صفحه ۱۰۸ روایتی که هم مرحوم کلینی نقل کرد هم مرحوم شیخ طوسی به اسنادشان از علی بن ابراهیم این است که «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن اسماعیل بن مرّار عن یونس فی رجلٍ اشتری جاریةً علی انها عذراء فلم یجدها عذراء قال یرد علیه فضل القیمه اذا عَلِم انه صادقٌ یا اذا عُلِم انه صادقٌ» اگر معلوم شد که مشتری راست می گوید و این کنیز عذراء نبود سیوبت داشت باید آن تفاوت قیمت را بدهد خب پس سند از نظر اینکه اسماعیل بن مرّار در آن هست مشکلی نیست این دو بزرگوار یعنی مرحوم کلینی از

راه خاص خودشان و مرحوم شیخ طوسی از راه خودشان به وسیله علی بن ابراهیم این روایت را از اسماعیل بن مرّار نقل کردند.

پرسش: ؟پاسخ: حالا ببینیم اصل تصرف مسقط است یا نه.

مشکل اساسی که سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) به آن اشاره کردند این است که نامی از معصوم برده نشده در این حدیث این قال به چه کسی برمی گردد؟ صرف اینکه یونس از وجود مبارک امام رضا(سلام الله علیه) در بعضی از موارد مثلاً نقل می کند این ضمیر قال به امام رضا(سلام الله علیه) برمی گردد یا هیچ دلیلی نیست. چون نامی از معصوم(علیه السلام) در این حدیث برده نشده دلیلی بر حجیت این روایت نیست. این مشکل دیگری که سیدنا الاستاد به آن اشاره کردند خب حالا چگونه مرحوم کلینی این را در سلسله روایات خود نقل کرد مرحوم شیخ طوسی این را در سلسله روایات خود نقل کرد به کتب اربعه راه پیدا کردند آنها حتماً شواهدی داشتند که ضمیر قال به معصوم برمی گردد وگرنه طبق صرف اینکه فلان کس گفت که این را در کتب اربعه نمی آید البته این یک شبهه ای است که ایشان دارند.

مطلب بعدی آن است که برخیها خواستند بگویند ثیوبت عیب نیست و از بحث خیار عیب بیرون است سه چهار تا راه حل پیدا کردند که هیچ کدام از آنها فقهی نیست گفتند ثیوبه عیب نیست و این سخن ناصواب است دوم اینکه حضرت که فرمود رد کند یعنی تفاوت را رد کند و اصل معامله را نفرمود رد کند و فسخ کند این نشان آن نیست که در اینجا حق فسخ ندارد بلکه ذکر احد اضلاع تخییر است در خیار عیب شخص مخیر است یا معامله را فسخ می کند یا قبول می کند بدون أرش یا قبول می کند با ارش. اینجا که حضرت فرمود تفاوت بگیرد یعنی أرش بگیرد ذکر احد اضلاع تخییر است این هم خلاف ظاهر است چون ظهورش در تعیین است دیگر فرمود که یرد فضل را یعنی حق رد ندارد باید تفاوت بگیرد. راه دیگر و جواب دیگری که دادند این است که این ثیوبه عیب باشد و ذکر احد اضلاع نباشد ولی دلیل نیست بر اینکه این از راه تصرف فهمیده که این عذراء نیست و ثیب هست شاید از راه دیگر فهمیده چون از راه دیگر فهمیده شما نمی توانید بگویید چون تصرف کرده مسقط خیار است. این هم بعید است چون بالأخره این یک فهمی است که جز مثلاً غالباً از راه نکاح به دست نمی آید وجوه مشابه این ذکر کردند که به تعبیر بعضی از مشایخ ما صرف وقت درباره نقل آن وجوه روا نیست برای اینکه ظاهرش این است که تصرف کرده و بعد از تصرف فهمیده که این عذراء نبود خب حالا تصرف مسقط است در بعضی از امور گذشته بحث شد که آیا تصرف مسقط است اسقاطش تعبدی است یا چون کشف از رضا می کند اگر گفتیم چون کشف از رضا می کند اینجا باید که ما بگوییم کشف از رضا می کند در حالی که اثباتش آسان نیست. اما اگر گفتیم خود تصرف مسقط تعبدی است دیگر لازم نیست کشف از رضا بکند اصل اینکه تصرف مسقط است همیشه برای مسئله مسقطات خیار مسئله بود برای اینکه در خیار مجلس یک چنین چیزی نیامده در خیار تأخیر نیامده در خیار شرط نیامده در خیار غبن نیامده فقط در خیار حیوان بود آن هم داشت که «ذلک رضاً منه» این نشان آن است که تصرف مسقط تعبدی نیست چون کاشف نوعی از رضاست این است حالا در این گونه از موارد که اصلاً کاشف از رضا نیست برای اینکه رضای به معیب نبود رضای به اصل معامله بود رضای به اصل معامله صحت می آورد رضای به بقا و معیب لزوم می آورد. بنابراین این وجوه هیچ کدام کارساز نیست.

«و الذی ینبغی أن یقال» این است که شما که در صدد این هستید به وسیله خبر اسماعیل بن مرّار تأیید کنید حرف خودتان را که تصریح به شرط اثر ندارد تعهد جدید به بار نمی آورد چه می خواهید بگویید؟ می خواهید بگویید که با تصریح اثر جدید بار نمی آورد خب بسیار خب با تصریح اثر جدید به بار نیاید ولی آن شرط ضمنی که باید اثر خودش را داشته باشد که با شرط ضمنی صحت شما باید حق رد داشته باشید و حال اینکه طبق روایت اسماعیل بن مرّار حق رد ندارید از این روایت چه کمکی می خواهید بگیرید؟ می خواهید بگویید که تصریح به شرط اثر جدید نمی آورد بسیار خب همان اثر شرط ضمنی سر جایش محفوظ است بسیار خب شرط ضمنی خیار آور است دیگر باید خیار است دیگر خیار که دارد باید بتواند رد کند و حال اینکه این روایت جلوی رد را گرفته.

بنابراین چیزی از این تأیید به دست نمی آید یکی از آن وجوهی که ذکر کردند گفتند که با اینکه در اینجا دارد «علی انها عذراء» «فی رجلٍ اشتری جاریةً علی انها عذراء» این شرط بکارت از آن برنمی آید چرا؟ برای اینکه دارد «علی انها عذراء» یعنی شرط کردند یا بنای او بر این بود خب نه وقتی گفتند «علی انها عذراء» معامله کردند «علی انها عذراء» یعنی تعهد طرفین این است بنای طرفین این است نه اینکه بنای یک طرف این است اگر بنای یک طرف این بود که می شد جزء اغراض شخصی با تخلف اغراض شخصی که خیار حاصل نمی شود اینکه گفت سؤال کرده جاریه را خرید «علی انها عذراء» یعنی قرار طرفین این است که «علی انها عذراء» باشد و نبود پس شرط نکرده یعنی چه؟! خب.

ص: ۹۵۳

پرسش:؟پاسخ: نه نظر خودش را که بگوید که در متن سؤال اغراض و اهداف شخصی که دخیل نیست.

پرسش:؟پاسخ: هیچ بسیار خب کسی غرائز شخصی دارد که غرائز شخصی باعث بطلان معامله یا خیار معامله نیست این باید تحت تعهد طرفین در بیاید اگر تعهد نسبت به مقابل باشد باید انجام بدهد اما مقابل اگر نسبت به این بخواهد یک صفتی را یا تضمین بکند باید تعهد متقابل باشد دیگر این گفتند «رجلٍ اشتری جاریةً علی انها عذراء» یعنی بنای طرفین بر این است که سیّب نباشد.

پس بنابراین این احتمال هم که اینها شرط بکارت نکردند این هم ناتمام است خب.

سیدنا الاستاد(رضوان الله علیه) دارند که خیار عیب همان طبق قرارهای عقلایی است بنای عقلایی است و امثال ذلک روی شرط ضمنی خیلی تکیه نمی کنند و می فرمایند که از شرط ضمنی اثری ساخته نیست می فرمایند گاهی انسان جمله خبریه ای را می گوید که در آن جمله خبریه یک شیئی را وصف شیء دیگر قرار می دهد که ظاهراً به صورت مرکب تام غیر خبری است ولی روحش به مرکب تام خبری برمی گردد یک. گاهی هم در جمله های انشایی یک چیزی را وصف شیء دیگر قرار می دهد که باز به صورت مرکب غیر تام است ولی روحش به مرکب تام خبری برمی گردد دو. شرط ضمنی هیچ کاره است سه. بیان این سه مطلب این است که می فرمایند اگر شما گفتید «رأیت زیداً العالم» که «العالم» را وصف زید قرار دادید درست است که «رأیت زیداً العالم» جمله تام خبریه است اما «زیدٌ العالم» چون وصف موصوف است مرکب غیر تام است تقییدی غیر تام است وصف و موصوف است ولی بازگشت اش به این است که «زیدٌ عالمٌ» شما ضمن اینکه گفتید «رأیت زیداً العالم» دارید خبر هم می دهید که «زیدٌ عالمٌ». در جمله انشائی اگر گفتید «اکرم زیداً العالم» گرچه این «زیداً العالم» جمله خبریه نیست مرکب تقییدی غیر تام است ولی باز روحش برمی گردد به اینکه «زیدٌ عالمٌ» و اما اگر شرط کردید شرط کردید که این کالا این وصف را داشته باشد این خبر نیست چون خبر نیست طمأنینه آور نیست اخبار بایع طمأنینه آور است چون اگر گفتید به شرط اینکه این کالا صحیح باشد خب این نه نظیر «رأیت زیداً العالم» است که خبر را در ضمن داشته باشد نه نظیر «اکرم زیداً العالم» است که خبر را در ضمن داشته باشد در این دو صورت بایع خبر نداد در این صورت خبر داد ولی در صورت سوم که گفت من تعهد می کنم که این کالا صحیح باشد خبر نداد نه خبر بود و نه نظیر «اکرم زیداً العالم» وقتی اخبار نبود شما از کجا وثوق پیدا می کنید؟

پاسخ به اشکال این است که مگر ما برابر نص خاص وثوق خاص را باید از راه خبر به دست بیاوریم که بایع خبر بدهد بگوید این کالا سالم است. بنای عقلا بر این است که، در معاطات هم همین طور است معاطات هم مثل بیع قولی آنجا که هیچ لفظی نیست ولی بایع کاری می کند که نشان می دهد که این کالا سالم است، بایع کاری می کند که نشان می دهد که به نظر او این کالا سالم است همین اطمینان آور است. مگر ما نص خاص داریم که بایع خبر بدهد؟ تا شما بگویید که در صورت اول و دوم خبر هست ولی در صورت شرط خبر نیست ایشان فرمایش اش این است که اگر بایع گفت متعهدم که این کالاـ سالم باشد این خبر نیست ولی جمله اول جمله دوم هر دو خبر را در ضمن خود دارند می گوییم اولاً نص خاصی که به این صورت در نیامده ثانیاً هر جا که عرف تعهد بایع را بفهمد گزارش اش را هم می فهمد اینکه می گوید من متعهدم که این کالا سالم باشد یعنی سالم است.

عمده تعهد است چه حرف بزند چه حرف نزند چون خیار عیب و امثال ذلک در بیع معاطاتی هم هست دیگر اگر هیچ حرف نزد ولی کاری کرد نشان می دهد که این کالا از نظر او صحیح و سالم است خب این به منزله خبر است، وثوق آور است.

پرسش: به شرط اینکه صحیح باشد برنمی گردد به اینکه این کالا صحیح است؟

پاسخ: حالا ایشان می گوید برنمی گردند ولی علی أیّ حال ولو برنگردد از نظر جمله عدمی برنگردد چون بعضی از این امور به دلالت مسابقه ثابت می شود بعضی به دلالت تضمن بعضی به دلالت التزام. این جزء دلالتهای التزامیه است و ثابت می کند که پیش او این شیء سالم است چون دارد متعهداً می فروشد به عنوان سلامت دیگر.

ص: ۹۵۵

پس بنابراین ایشان که می فرمایند شرط صریح اثر ندارد عمده همان اخبار بایع است این فرمایش ناتمام است اما این اشکال سندی که فرمودند خب درست است، لکن مسئله خیار عیب که تنها به همین روایت اسماعیل بن مرّار حل نمی شود. روایات فراوانی درباره خیار عیب هست که بعضی از آنها را حالا ما به عنوان نمونه می خوانیم در بعضی از این موارد روایاتی که در باب شانزده از ابواب خیار وسائل جلد هجده صفحه ۲۹ روایت دوم را ملاحظه بفرمایید که این روایت را مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) از عدهٌ من اصحابنا است ظاهراً «عن عده من اصحابنا عن أحمد بن محمّد عن الحسین بن سعید عن فضاله عن موسی بن بکر عن زراره» که این معتبر است ظاهراً «عن أبی جعفر(علیهم السلام) قال أیّما رجل اشتری شیئاً و به عیبٌ و عوارٌ لم یتبرء إلیه و لم یبیّن له فأحدث فیه بعد ما قبضه شیئاً ثمّ علم بذلک العوار و بذلک الدّاء إنّه یمضی علیه البیع و یردّ علیه بقدر ما نقص من ذلک الدّاء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به» این روشن کرده که حضرت فرمود اگر یک کسی چیزی را خرید بعد معلوم می شود نقصی در آن هست یا عیبی در آن هست و فروشنده نه تأمین کرد نه تصریح به تبری یک وقت است فروشنده می گوید من این کالا را می فروشم هر چه درآمد مال خودت صحیح درآمد مال شما فاسد درآمد مال شما یک وقتی تصریح می کند می گوید اگر معیب درآمد من ضامن نیستم خب در این دو صورت دیگر جا برای خیار عیب نیست اگر تصریح به تأمین نشد یا تصریح به تبری از عیب نشد این خیار عیب دارد خیار عیبش به چه نحو است فرمود: «و لم یبیّن له فأحدث فیه بعد ما قبضه شیئاً» بعد وقتی که مشتری این را خرید یک تصرفی در آن کرده پارچه ای را خریده بعد داده به خیاط این را بریده بعد معلوم شد این پارچه مثلاً رنگش می رود یا فلان عیب را دارد یا زده است «ثمّ علم» این مشتری به آن عیب حضرت فرمود که: «یمضی علیه البیع» این بیع نسبت به او ماضی و نافذ است دیگر نمی تواند بیع را به هم بزند «و یردّ» آن فروشنده «علیه بقدر ما نقص من ذلک الدّاء و العیب من ثمن ذلک» فروشنده به مقدار نقص و عیبی که در این کالا بود پول را برمی گرداند که این می شود أرش. «من ثمن ذلک لو لم یکن به» اگر این معیب نبود چقدر می ارزید و اگر معیب باشد چقدر می ارزد این ما به التفاوت را بدهد که حالا در نحوه أرش گیری به همین روایت و امثال این روایت مراجعه می شود که آیا تفاوت بین صحیح و معیب را باید گرفت یا نه تفاوت صحیح و معیب را می سنجند همان نسبت را از ثمن کسر می کنند چون گاهی ممکن است مستوعب باشد کل ثمن را بگیرد خب در اینجا فرمود حق رد ندارد از این گونه روایات فراوان ما داریم درباره خیار عیب حالا بحث در این است که چرا حق رد ندارد تصرف مسقط خیار است با اینکه أرش یکی از اضلاع خیار است اینجا ثابت است. کار تصرف چیست؟ ما تا حال هر چه درباره تصرف خواندیم این بود که تصرف یکی از مسقطات خیار است اینجا در عین حال که تصرف کرده ضلعی از اضلاع سه گانه خیار در آن هست و آن گرفتن أرش است معلوم می شود که تصرف در غیر خیار عیب مسقط اصل خیار است در خیار عیب مسقط اصل خیار نیست مسقط یک ضلع از اضلاع خیار است که آن ردّ باشد مسقط ضلع دیگر نیست و آن قبول مع الارش است حالا خیار عیب اصلاً سه ضلعی است در عرض هم یا این سه ضلع در عرض هم نیستند دو ضلع اش در عرض هم اند ضلع ثالث در طولشان آن سه ضلع این است که یا رد می کند کلاً یا قبول می کند بلا أرش یا قبول می کند مع الارش این قبول مع الارش در ردیف آن دو ضلع است که خود خیار عیب سه ضلع داشته باشد در عرض هم یا نه آن محور اصلی این است که یا کلاً رد می کند یک، یا کلاً قبول می کند بلا أرش یا اگر خواست أرش بگیرد شرطش این است که تصرف نکرده باشد پس در طول آنهاست نه در عرض آنها. اگر از همان اول خواست أرش بگیرد آیا می تواند یا نه؟ یک وقت است می گوییم تصرف مسقط است این یک طولیت است که نمی تواند رد بکند فقط باید أرش بگیرد یک وقتی می گوییم نه وقتی که می تواند ردّ بکند هم حق أرش ندارد آیا این است معنای طولیت؟ یا نه فقط در آن ناحیه در طول است؟ یعنی اگر بخواهد رد بکند باید قبل از تصرف باشد پس رد محدود است

نه أرش گیری أرش گیری ممکن است که قبل از تصرف با اینکه می تواند رد بکند می گوید من قبول می کنم مع الأرش.

ص: ۹۵۶

دو مطلب بایـد ثـابت بشود که آیـا این خیار سه ضـلعی است در عرض هم یعنی رد تام قبول محض قبول مع الارش سه ضـلعی است؟ یـا نه أرش برای جـایی است که نتوانـد رد بکنـد اگر توانست رد بکنـد حق أرش نـدارد آیـا این است یـا اینکه نه أرش گرفتن در صورتی که حق رد هم داشـته باشـد ثـابت است ولی اگر تصـرف کرد نمی توانـد رد کنـد؟ چون خیار عیب در این محدوده به وسیله تعبد ثابت می شود نه به وسیله شرط ضمنی باید روایات مطرح بشود.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۲۸ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیـار عیب یـک تفاوت اساسـی با سایر خیارات دارد و آن این است که در سایر خیارات ذوالخیار مخیر بین ردّ و قبول است یا معامله را فسـخ می کند یا امضا می کند و سـخن از أرش نیست حتی در خیار غبن هم ذوالخیار حق مطالبه مقدار زاید را ندارد و سـخنی که در شـرح قواعد مرحوم علامه بود سـخن متقنی بود زیرا ذوالخیار نه بر اساس ضمان ید چیزی را از فروشنده طلب دارد در مسئله خیار غبن نه بر اساس ضمان معاوضه.

ضمان یـد آن است که «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» یا «علی الیـد ما أخـذت حتی تؤدی» وماننـد آن. فروشـنده که گران فروخت چیزی از مال خریدار تلف نکرد مال او را غصب نکرد و مانند آن تا ضامن باشد به ضـمان ید و مثل و قیمت بپردازد و بر اساس ضـمان معاوضه که معامله است او کالایی را قیمت کرده ولو قیمت اش بیش از قیمت سوقیه بود و چیزی را فروخته به مشتری و مشتری هم خریـد. تنها مشتری در خیار غبن می توانـد این معامله را فسخ کند و پول خودش را بگیرد یا امضا کند اما حق مطالبه یک مال زایدی را ندارد، بر خلاف کم فروشـی، کم فروشـی مقداری از مثمن را فروشنده نداد خب ضامن است به همـان ضـمان معـاوضه. در خیـار عیب که می گوینـد مخیر است بین فسـخ و بین امضای مجانی و امضای مع الأرش این اثبات أرش دلیل می خواهد بر خلاف قاعده یعنی دلیلی خاص لازم است.

ص: ۹۵۷

مطلب دوم آن است که اگر أرش ثـابت است و یکی از اضـلاع خیـاری است چگونه با اضـلاع دیگر جمع نمی شود؟ آنجا که حق رد است أرش نیست آنجـا که جای أرش است حق رد نیست بیان ذلک این است که اگر کسـی کالایی را خریـد و معیب درآمد قبل از تصرف مخیر بین دو امر است یا امساک مجانی یا فسخ معامله و رد دیگر حق أرش ندارد. بعد از تصرف حق رد ندارد ولی حق أرش و امساک مجانی چون امساک مجانی در هر دو حال هست. پس أرش که یکی از اضلاع خیار است با رد جمع نمی شود آنجـا که حق رد دارد حق أرش نـدارد آنجـا که حق أرش دارد حق رد نـدارد این نابسامانی را با چه اثبات می کنید؟ فتوایی است که مشهور بین اصحاب هست هم همین است.

در خیار عیب أرش هست ولی با سایر اضـلاع جمع نمی شود یعنی مهمترین ضلعی که با او جمع نمی شود همین مسئله فسخ و رد است پس بحث در دو جهت است یکی که آیـا أرش ثابت است یا نه؟ یکی اینکه جای أرش کجاست چرا با رد جمع نمی

شود؟ در اینکه أرش ثابت است حرفی در آن نیست منتها دلیل أرش هیچ کدام از آن قواعد معروف نیست نه قاعده تخلف شرط ضمنی نه قاعده لا ضرر و امثال ذلک هیچ کدام از اینها أرش ثابت نمی کنند به دلیل اینکه در مسئله خیار قبل هم أرش ثابت نکردند. چرا؟ برای اینکه شرط ضمنی معنایش این است که طرفین عهده دار شدند که این کالا صحیح باشد و متعهدند که صحیح تحویل بدهند حالا ـ اگر معیب درآمد آن طرف دیگر خیار دارد می تواند بهم بزند دیگر ما به تفاوت بگیرد را قاعده شرط ضمنی «المؤمنون عند شروطهم» و مانند آن اثبات نمی کند و اگر سند خیار عیب قاعده لا ضرر بود از قاعده لا ضرر هم اثبات أرش برنمی آید چرا؟ برای اینکه بارها ملاحظه فرمودید این قاعده لا ضرر لسانش لسان نفی است نه اثبات قاعده لا ضرر می گوید حکمی که منشأ ضرر است برداشته شد یا موضوعی که منشأ ضرر است حکمش برداشته شد همین دیگر با قاعده لا ضرر یک حکمی جعل بشود که با آن حکم ضرر رفع بشود که نیست لسان لا ضرر لسان نفی است و لا غیر لسان اثبات نیست با لا ضرر می گویند که و قاعده لا ضرر هم قاعده امتناع نیست اگر بخواهد صحت معامله را از بین ببرد این بر خلاف امتنان است لزوم معامله را بخواهد از بین ببرد بر خلاف امتنان نیست.

پرسش:؟پاسخ: از مفهوم لا ضرر نه چون لا ضرر معنایش این است که حکمی که منشأ ضرر باشد برداشته شد یا موضوعی که منشأ ضرر باشد حکمش برداشته شد «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» اما یک چیزی جعل بشود که به وسیله او ضرر برطرف بشود این نیست. نعم چون خیار حق است حق قابل اسقاط است هم قابل اسقاط است مع العوض هم قابل اسقاط است بلاعوض در جمیع خیارات ممکن است که «من علیه الخیار» چیزی به «من له الخیار» بدهد بگوید شما حقتان را ساقط کنید در خیار حیوان همین طور است در خیار تأخیر همین طور است در خیار شرط همین طور است در خیار شرط الخیار همین طور است در خیار غبن همین طور است در جمیع خیارات ممکن است «من علیه الخیار» مالی به «من له الخیار» بدهد بگوید شما حقتان را ساقط کنید این غیر از آن است که «من له الخیار» حق مطالبه داشته باشد چون کسی که حق خیار دارد می تواند حق خیارش را ساقط کند حالا یا رایگان یا چیزی در قبال این دریافت کند ولی یک امر حقوقی به عنوان أرش جعل نشده پس سند خیار عیب اگر تخلف شرط ضمنی بود یعنی «المؤمنون عند شروطهم» بود بیش از حق رد ثابت نمی شود اگر قاعده لا ضرر بود بیش از حق رد ثابت نمی شود. پس أرش را نمی شود از اینها استفاده کرد.

أرش را فقط از تعبد خاص باید استفاده کرد ببینیم که آن دلیلی که أرش را ثابت می کند آیا آن دلیل أرش را در طول رد ثابت می کند یا در عرض رد. معروف بین اصحاب است این است که أرش با رد جمع نمی شوند قبل از تصرف حق رد دارد ولی حق أرش ندارد بعد از تصرف حق أرش دارد ولی حق رد ندارد. این معروف بین اصحاب است ببینیم این معنا را از روایات می شود ثابت کند یا نه؟ آیا راه دیگری برای علاج نهایی هست یا نه؟

عمـده بحث را روایات مسـئله به عهده دارد حالا این چند روایت را که درباره مسـئله خیار عیب بود بخوانیم تا ببینیم که از آن چه نتیجه ای گرفته می شود چون دربـاره این هم در بحث خیـارات مسـئله معیب فروشـی مطرح است در بـاب احکـام العیوب، احکام العیوب یک باب خاصی است که همین بخشی از این روایات در باب احکام العیوب آمده.

خیار عیب وسائل جلد هجده صحفه ۲۹ باب شانزده از ابواب خیار چند تا روایت است:

روایـت دوم این است که در بحث دیروز هم به آن اشـاره شـد مرحـوم کلینی «عن عـده من اصـحابنا عن احمـد بن محمـد عن الحسـین بن السـعید عن خزاله عن موسی بن بکر عن زراره عن ابی جعفر(علیهم السلام)» این روایت معتبر است «قال أیما رجل اشـتری شـیئاً و به عیب و عـوار لم یتبر ء الیه» یـک وقت است که حیـوانی را فروخت که عـور بود یـا مشـکل دیگری داشت یا کالایی را فروخت که معیب بود و فاسـد بود و مانند آن و نگفت اگر معیب درآمد به عهده من نیست این جعبه ای است بسـته من می فروشم اگر معیب درآمد به عهده خودت یا تصـریح به تعمیم نکرد «لم یتبرء الیه و لم یبیّن له» و مشتری این را گرفت و خریـد و بعـد از خریـد در آن تصـرف کرد و بعـد از تصـرف فهمید و با تصـرف فهمید که این معیب است «فأحدث فیه بعد ما قبضه شـیئاً» پـارچه ای خریـده بعـد داده به خیـاط بُرش کردنـد بعـد از برش معلوم شـد که همچنین عیبی در این پـارچه هسـت «فأحدث فیه بعد ما قبضه شـیئاً ثم علم بذلک العوار و بذلک الداء» آن بیماری یا آن عیب را آگاه شد حضـرت فرمود: «یمضی علیه البیع» یعنی بیع نافـذ است نمی تواند معامله را بهم بزند اما «و یرد علیه بقدر ما نقص من ذلک الداء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به» یعنی این حیوان یا این کالا را قیمت می کننـد می بیننـد سالمش چقدر است معیب را هم قیمت می کنند تفاوت بین این معیب و صـحیح را از او می گیرنـد که «و یرد علیه بقـدر ما نقص من ذلک الداء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به» این هست که در مسـئله أرش برای اینکه گـاهی مسـتوعب نباشـد می گوینـد سالم را قیمت می کننـد یک، معیب را قیمت می کنند دو نسـبت این دو تا قیمت را با هم می سنجند سه، این نسبت را نه این مبلغ را این نسبت را از ثمن کم می کنند چهار این راه أرش گیری است خب.

مرحوم کلینی همین حدیث را که نقل کرد مرحوم شیخ به اسنادش از حسین بن سعید از موسی بن بکر نقل کرد خب از اینجا معلوم می شود که جایی که أرش است رد نیست وقتی می تواند أرش بگیرد که نمی تواند رد کند آن تصرف مسقط رد است مسقط حق رد است نه مسقط خیار و أرش گرفته می شود خب روایت سوم این باب هم.

پرسش: این روایت برای جایی است که احداث حدث کرده أرش هم باید بدهد؟

پاسخ: یعنی احداث حدث کرده تا أرش بگیرد نه بدهد.

پرسش: یعنی اگر تصرف کرد نباید أرش بگیرد؟

پاسخ: در صورتی که تصرف کرد نباید رد کند نه نباید أرش بگیرد خب بله ندارد.

روایت سوم این باب این است که مرحوم کلینی(رضوان الله تعالی علیه) نقل کرده «عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن جمیل عن بعض اصحابنا عن احدهما(علیهماالسلام) فی الرجل یشتری الثوب او المتاع فیجد فیه عیباً» یک کسی یک کالایی می خرد پارچه ای می خرد می بینید معیب است این سؤال مطلق است که چه زمانی از عیب اش باخبر شد آیا با تصرف از عیب اش باخبر شد یا قبل از تصرف از عیب اش باخبر شد پس این سؤال مطلق است وجود مبارک حضرت تفصیل داد اینکه می گویند «ترک الاستفصال» یک حکم دارد و استفصال حکم دیگر همین است اینجا چون سؤال مطلق بود حضرت در جواب تفصیل داد استفصال کرد فرمود: «إن کان شیء قائماً بعینه رده علی صاحبه و أخذ الثمن» اگر این پارچه که خرید این پارچه به همان وضع اولی است نداده به خیاط برش نکرده دوخت و دوز نکرده رنگ آمیزی نکرده کاری در این پارچه احداث نکرده همان وضع موجود است این را رد می کند یعنی «رده» یعنی حق رد دارد نه اینکه حتماً باید رد کند و معامله باطل است این نه «رده» یعنی «صح له امکن له جاز له رد العین» «و إن کان الثوب قد قطع او خیط او صبغ یرجع» این شخص به «نقصان العیب» اگر این پارچه را داده به خیاط یا داده به رنگرزی که رنگ کنند یا برش کردند و مانند آن بعد فهمید که این معیب است اینجا حق رد ندارد فقط باید أرش بگیرد خب این روایات همان فتوایی که معروف است بین اصحاب(رضوان الله علیهم) است تثبیت می کند که در خیار عیب وقتی که حق رد دارد حق أرش ندارد وقتی که حق أرش دارد حق رد ندارد این برای چیست؟ روایت دیگر هم همین معنا را ثابت می کند چه راهی هست برای اثبات اینکه این اضلاع تخییری نیست؟ آیا روایتی هست که مخالف این باشد یا نه؟

یک روایت از فقه الرضا نقل شده است که خب مهمترین اشکالش همان نداشتن سند است در روایت فقه الرضا یک مطلبی است که مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) می فرمودند که شاید نسخه این طور نباشد و اگر نسخه این طور باشد مطابق با فتوایی که مشهور بین اصحاب است درنمی آید و مانند آن. آن روایت فقه الرضا را هم بخوانیم ببینیم آن گذشته از اشکال سندی مشکل ما را در این مسئله حل می کند یا نه؟ آن روایت فقه الرضا این است که حضرت فرموده باشد مثلاً «فإن خرج السلعه معیباً و علم المشتری» اگر کسی کالایی را خرید بعد معیب درآمد و مشتری آگاه شد «فالخیار الیه» یعنی مشتری حق رد دارد خیار دارد خب اضلاع خیار چند تا است؟ فرمود «إن شاء رده» اگر خواست معامله را فسخ کند و کالا را برگرداند «و إن شاء أخذه» اگر خواست معامله را رد نکند این کالا را بگیرد «أو رد علیه بالقیمه أرش المعیب أو أرش العیب» یعنی مشتری یا رد کند یا قبول کند یا أرش بگیرد خب اینکه اضلاع سه گانه را در قبال هم قرار داد در عدل هم قرار داد این خیار سه ضلعی است اینکه أرش را در طول رد قرار نداد نفرمود آنجا که حق رد دارد حق أرش ندارد آنجا که حق أرش دارد حق رد ندارد فرمود اگر کالایی را خرید بعد معلوم شد معیب است می تواند رد کند می تواند مجانی امضا کند می تواند أرش بگیرد خب «فالخیار الیه إن شاء رده و إن شاء اخذه أو رد علیه بالقیمه أرش العیب أو أرش المعیب» این مخالف فتوای مشهور است و ظاهرش این است که تأخیر بین امور سه گانه در عرض هم است نه در طول هم ببینیم چه راه حلی دارد برای این اینکه مسلّم فرمود راههایی را که ارائه کرد سه ضلعی است چرا اصحاب سه ضلعی نگفتند؟ چند راه دارد یکی از این راهها تقیید مطلق است و امثال ذلک که الآن مطرح می شود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) آمدند گذشته از اینکه اشکال سندی گرفتند که خب خیلیها قائلند گفتند که این لفظ همزه ممکن است زائد باشد «أو رد علیه» این «أو» نیست «واو» است نه «أو» که تخییر بشود بین سه ضلع این طور نیست «بزیاده لفظه همزه» در «أو رد علیه بالقیمه» آن وقت واو عطف است عطف دلالت می کند بر تخییر بین رد و بین أرش خب این اشکالی که مرحوم شیخ کردند این احتمالی که دادند کدام مشکل را حل می کند؟ روایت این است که یا رد کند یا امساک مجانی یا أرش بگیرد حالا این «أو» نباشد «واو» باشد این چه مشکلی را حل می کند؟ بالأخره بین رد و أرش تخییر شد دیگر در عرض هم شد دیگر امساک مجانی که همیشه بود و همیشه هست امساک مجانی هم قبل از تصرف است هم بعد از تصرف این یک ضلعی است که با هر دو طرف جمع می شود آنجا که حق رد دارد حق امساک مجانی را دارد آنجا که حق أرش دارد حق امساک مجانی را دارد پس امساک مجانی یک چیزی نیست که مزاحم آن دو طرف باشد شما بر فرض آمدید «أو» را «واو» کردید دیگر همزه حذف شده باشد بشود امساک و رد أرش خب این معنایش آن است که مخیر است بین رد، أرش، امساک مجانی چه این أو این همزه زائد باشد چه همزه زائد نباشد این تفاوتی نمی کند.

پرسش:؟پاسخ : نه آنچه که یقینی است در هر دو حال هست و آن امساک مجانی است

پرسش: ؟پاسخ: دیگر واجب نمی کند که رد واجب باشد چون رد حق ذوالخیار است می گوید من نمی خواهم من حالا قبول کردم

پرسش:؟پاسخ: نه أرش رد کند اما امساک مجانی که در هر دو حال هست اگر کسی ذوالخیار بود که به او تحمیل نمی کنند که یا رد کن یا أرش بگیر.

پرسش:؟پاسخ: برای اینکه مفروغ عنه است برای اینکه چون علیه او که نیست که «له» اوست این شخصی که خیار دارد یقیناً می تواند امساک مجانی داشته باشد چون خیار حق مسلّم اوست بنابراین امساک مجانی چون مفروغ عنه است در هر دو حال هست هم با حق رد است هم با حق أرش خب.

این تکلف لازم نیست برای اینکه تخییر بین دو امر را که ما نمی خواهیم اصل تخییر را ثابت بکنیم تخییر به این دو امر هست عمده آن است که این طولی است یا عرضی؟ آیا این به نحو تعیین است یا به نحو تخییر؟

امساک مجانی در هر دو حال هست چه در قبال رد چه در قبال أرش. ظاهر این روایت تخییر بین رد و أرش است دو جهت هست که باید در اینجا بحث بشود یکی ضعف سند است ما چه کار کنیم یکی اینکه روایات معتبر فراوانی داریم که نسبت به این مقیدند تفصیل دادند همین روایتی که الآن خواندیم دیگر. ضعف سند را اگر بخواهید از باب حدس جبران کنید عمل اصحاب که این نیست چون می خواهید با چه چیز جبران کنید؟ عمل اصحاب این است که آنجا که رد است أرش نیست آنجا که أرش است رد نیست حق رد نیست. شما به چه شاهدی با چه شاهدی می خواهید بگویید این مورد عمل اصحاب است و تقویت می شود. برای جبران ضعف چند تا خصوصیت لازم است:

اول اینکه فتوایی از اصحاب رواج داشته باشد اینکه رسمی باشد. دوم اینکه این فتوا مطابق هیچ نص خاص یا هیچ قاعده ای نباشد ما نه نصی در مسئله داریم نه قاعده ای از قواعد عامه مقتضی چنین حکمی است این دو یک روایت ضعیفی هم وجود دارد که این فتوا مطابق آن روایت است این سوم. گمان غالب ما هم این است که سند اصحاب در این فتوا آن روایت است چهار «إذا تحققت الامور الاربعه» می گویند که این جابر ضعف است. اما اگر صرف اینکه یک روایتی بود ضعیف و یک فتوایی بود مطابق با آن روایت اینکه جبران ثابت نمی شود که ما باید حدس بزنیم که سند اصحاب این است تا ما بگوییم چون اصحاب به این تکیه کرده اند معلوم می شود این موثوق الصدور است. وگرنه صرف اینکه یک فتوایی باشد یک روایت ضعیفی هم باشد و ما هم شاهدی نداریم به اینکه اصحاب در این فتوا به این روایت استدلال کرده باشند آن وقت چه دلیلی است بر اعتبار این جبران ضعف این؟ این باید باشد.

مطلب دیگر اینکه بعد از تمامیت سند این روایت که موافق با اصحاب نیست با این روایت چه کار می خواهید بکنید روایاتی در مسئله هست که صحیح است چون مطابق با فتوای اصحاب فتوای اصحاب هم مطابق با آنهاست یک. این روایت هم که موافق با اصحاب نیست شما ضعف سند را می خواهید با چه چیزی جبران بکنید اصحاب که فتوا ندادند ذوالخیار مخیر بین فسخ و أرش است به خلاف این فتوا دادند. گذشته از اینکه ما روایات صحیح معتبری داریم که تفصیل قائل شدند گفتند اگر تصرف کرد حق رد ندارد و أرش بگیرد اگر تصرف نکرده است که أرش نمی گیرد و رد می کند پس بعد از تمامیت سند موافق با فتوایی که مشهور است نیست برای اینکه فتوای مشهور تخییر نیست و این روایت تخییر را می رساند.

پرسش :؟پاسخ : نه چون آن بعضی اصحاب و اینها بزرگانی که قبل بودند جبران می کند چون چندین روایت، چون روایاتی که در باب معیب آمده بخش اش در باب ۱۶ است که احکام خیار عیب را ذکر می کند بخشی هم در باب احکام العیوب است احکام العیوب را در کتابهای فقهی جدای از بحث خیارات ذکر می کنند. آن روایتی که در همین مسئله عیب و عواری که خوانده شد این روایتی که در بحث دیروز خوانده شد این مربوط به احکام العیوب است خب. پس بنابراین اگر هم بر فرض که این روایت معتبر باشد با سایر روایات باید بسنجیم نوبت برسد روایات دیگر مفسرند و این مطلق چون روایت دیگر به صراحت تفصیل دادند فرمودند اینکه اگر تصرف کرد آن روایت اولی که صحیح بود فرمود اگر تصرف کرد دیگر حق رد ندارد أرش می گیرد و اگر تصرف نکرد که رد می کند خب آن می شود مقید این فقه الرضا می شود مطلق و تقیید می کنند پس با فقه الرضا نه سند درست می شود نه دلالت درست می شود نه حرف مشهور با آن ثابت می شود هیچ چیز ثابت نمی شود حالا ببینیم راه حل چیست که این چرا حق أرش نیست با اینکه این شخص قبل از تصرف فهمیده این عیب دارد چرا نمی تواند أرش بگیرد؟

مسائل اخلاقی که مورد نیاز همه ماست مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) در کتاب شریف فهرستشان که کتب بسیاری از محدثان و فقها را جمع آوری کرده است آنها که رابط بودند بین صاحبان کتب اربعه و اصول اربعمأه اینها را جمع آوری کرده چون قسمت مهم رسالت حوزه ها این است که این کتب اربعه به آن اصول اربعمأه مرتبط کنند تقریباً بعضیها دویست سال بعضی ۱۵۰ سال بعضیها مثلاً- صد حداقل فاصله است بین آنچه را که مرحوم مرحوم شیخ طوسی و کلینی و صدوق(رضوان الله علیهم) نقل کردند با آن روایاتی که شاگردان ائمه(علیهم السلام) از ائمه نقل کردند بین زراره و مرحوم مفید خیلی فاصله است بین زراره و کلینی است مرحوم صدوق مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیهم اجمعین) خیلی فاصله است این فاصله را باید طی کرد این فاصله به وسیله همین این کتابهایی که نوشته شده. آن عصر عصری بود که کتابها را بررسی می کردند می نوشتند ابن ندیم کتابهای عقلی و طبی و نجومی و ادبی و اینها را جمع کرده این بزرگان البته اینها یک مقداری بعد از ابن ندیم بودند کتبی که ائمه(علیهم السلام) به شاگردانشان آموختند روایاتی که شاگردان ائمه(علیهم السلام) جمع آوری کردند جمع کردند.

فهرست مرحوم شیخ این است و وقتی اصحاب را و همین روات را مشخص می کنند شرح حالشان را می گویند «و له اصل و له کتاب» اینها جریان یونس اسماعیل بن مرّار که مرّار ضبط شد ولی بعضیها اسماعیل بن مراد ضبط کرده اند نه مرّار چون یونس بن عبدالرحمان قبل از اوست و از او نقل کرده است. در شرح حال یونس بن عبدالرحمان این جمله آمده این برای اینکه معلوم بشود خطر دنیا پرستی همواره بود در همه اقشار بود و از خدا باید بخواهیم که ما را حفظ بکند مرحوم شیخ طوسی(رضوان الله علیه) در کتاب شریف فهرست یونس بن عبدالرحمان مولی آل یقطین را این چنین معرفی می کند می فرماید که یونس بن عبدالرحمان در ایام هشام بن عبدالملک به سر می برد و وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) را بین صفا و مروه زیارت کرد «و رأی جعفر بن محمد(علیهما السلام) بین الصفا و المروه و لم یرو عنه» او افتخار شاگردی امام صادق را داشته باشد صحابت حضرت را درک کرده باشد روایتی از حضرت نقل کرده باشد این چنین نیست اما «و کان رضا» محضر مبارک ابی ابراهیم امام کاظم محضر مبارک امام رضا اینها را درک کرده «و کان الرضا(علیه السلام) یشیر الیه فی العلم و الفتیا» وجود مبارک امام رضا ارجاع می داد «و کان ممن» عمده این است «و کان ممن بذل له علی الوقف مال جلیل فامتنع من أخذه» واقفیه کسانی بودند که بعضیها مثلاً هفت امامی بودند بعضی شش امامی بودند اینها ائمه قبلی را قبول داشتند امام زمانشان را قبول نداشتند اینها توقف کردند که می گفتند واقفیه کالکلاب الممتور است برای اینکه بخشی از وجوهات نزد همین شخص مانده بود نه یونس نزد همین نایب مانده بود نایب مثلاً امام ششم و اگر اعتراف می کرد که بعد از وجود مبارک امام صادق امام کاظم امام است باید وجوهات را به او تحویل می داد دیگر همانجا واقف شد متوقف شد ایستاد گفت ما بیش از شش امام نداریم بقیه وجوه را گرفته این خطر برای کسی که عالم دین هست سالیان متمادی خدمت امام زمان امام زمان یعنی امام زمان خود خب چه خطری بدتر از این؟ هر کدام از این ذوات مقدس امام زمان بودند دیگر سالیان متمادی در محضر امام زمان خود بود شاگردی او را کرد از او روایت جمع کرد نمایندگی حضرت هم داشت وجوهات حضرت را هم به او می دادند که به حضرت بدهد وقتی حضرت رحلت کرد دیگر آن همه حرفها که درباره امام بعدی شنید همه را انکار کرد گفت ما بیش از شش امام نداریم این خطر است.

شاگرد امام زمان بودن سالیان متمادی درس فقه حضرت شرکت کردن روایات را نوشتن برای دیگران جمع کردن این گوشه ای از توفیق است خطر بعدی در راه است اما یونس بن عبدالرحمان این یونس بن عبدالرحمان نه تنها وجوهی که ممکن بود در اختیارش بود او را فریب نداد دستگاه سیاست و حکومت و امثال ذلک پولهای فراوانی به او دادند گفتند بگیر و بگو ما بیش از شش امام یا هفت امام نداریم «و کان» این «و کان» معلوم می شود که دستگاه حکومت عباسی با خیلیها این معامله را کرد این وجود مبارک یونس یکی از اینها بود «و کان ممن بذل له علی الوقف مال جلیل أما فامتنع من أخذه» نه تنها امانتهایی که پیش آن حضرت پیش او بود ادا کرد بلکه دستگاه حکومت عباسی مال فراوانی را داده بود به همین شاگردان ائمه بعضیها قبول کردند بعضیها رد کردند این واقفیه واقفیه از همانجا آمدند دیگر اینکه مرحوم شیخ طوسی فرمود «و کان ممن» یعنی یک گروهی بودند دیگر که حکومت وقت تصمیم گرفت مال فراوانی را به این شاگردان بدهد بگوید که امام ما بیش از هفت تا نداریم یا بیش از هشت تا نداریم دیگر بعد از امام رضا امامی نباشد بعد از امام کاظم مثلاً(سلام الله علیهما) امامی نباشد «و کان ممن بذل له علی الوقف مال جلیل فامتنع من أخذه فثبت علی الحق» شد این کسی که به دین اش به قرآن اش به عترت اش این طور وفادار بود حالا ببینید چه مقامی رسید «و هو احد الاربعه الذین یقالوا فیهم إنتهی الیهم علم الانبیاء» این جزء آن چهار نفری است که می گویند علوم انبیا به اینها رسیده است اینکه می گویند «العلماء ورثه الانبیاء» این گونه از افراد است «و هو احد الاربعه الذین یقالوا فیهم إنتهی الیهم علم الانبیاء و هو سلمان الفارسی و جابر و السید سید بن محمد و السید و یونس بن عبدالرحمان». پس بنابراین هم آن خطر هست هم این توفیق بله جابر جحفی است و سید بن محمد مرحوم شیخ دارد که سلمان است و جابر است و سید است و یونس بن عبدالرحمان. حالا عبدالعزیز بن مهتدی می گوید من وارد محضر امام رضا(سلام الله علیه) شدم «سألت الرضا(علیه السلام)» از وجود مبارک امام هشتم می پرسیدم که «عمن آخذ معالم دینی» من معالم دینم را از چه کسی بگیرم «عمن آخذ» «فقال(علیه السلام) خذ عن یونس بن عبدالرحمان» تنها نقل نیست تنها فقه نیست معالم دین را و معارف دین را از چه کسی بگیرم؟ خب هم می گویند علوم انبیا به اینها رسیده است که «العلماء ورثه الانبیاء» و هم بالصراحه وجود مبارک امام رضا(سلام الله علیه) می فرماید معالم دینت را از اینها بگیر اینها جزء کسانی هستند که (یُعَلِّمُهُمُ الْکِتابَ وَ الْحِکْمَهَ) حالا کتابهایی که یونس بن عبدالرحمان دارد و از کسانی هم که نقل می کند نظیر کتاب حسین بن سعید اهوازی که الآن در همین سند بود اینها بزرگان را مرحوم شیخ طوسی در اینجا نقل می کند که حشر همه اینها با انبیا و اولیا باشد و امیدواریم که از آن مائده و مئدوبه ما هم بهره ای برده باشیم.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۳۱ اردیبهشت ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار عیب یک سلسله مسائل کلی است که شبیه مسائل خیارات گذشته است که مثلاً نظیر خیار غبن که ظهور غبن کاشف است یا سبب خیار در ظرف ظهور غبن معلوم می شود یا نه؟ اینجا هم خیار در ظرف ظهور عیب ظاهر می شود یا نه؟ این فرع و فروع دیگر از مسائلی است که حالا بعداً مطرح می کنیم. عمده در طلیعه بحث این است که در خیار عیب أرش مطرح است و این أرش با رد جمع نمی شود آن وقتی که حق رد دارد حق أرش ندارد آن وقتی که حق أرش دارد حق رد ندارد در حالی که معروف بین اصحاب این است که قبل از تصرف هم می تواند أرش بگیرد هم می تواند رد کند بعد از تصرف حق رد ندارد حق أرش دارد. دو محور است که باید بحث بشود:

اول اینکه اصل أرش به چه دلیل ثابت می شود؟

دوم اینکه نسبت أرش با رد چیست آیا با هم جمع می شوند یا نمی شوند؟ برخیها خواستند مسئله أرش را مطابق با قاعده کنند در حالی که با هیچ قاعده ای از قواعد فقهی مسئله أرش ثابت نمی شود أرش فقط تعبد محض است.

مهمترین قاعده ای که در مسئله خیارات مطرح است قاعده تخلف شرط ضمنی است یک، قاعده لاضرر است دو، این دو قاعده همان طور که در روز چهارشنبه بحث شد روشن شد که هیچ کدام از آنها توان اثبات أرش ندارند. برخی از قواعد هست که ناظر به ابعاض مبیع است نه اوصاف مبیع برخیها خواستند این را مطابق با قاعده کنند بگویند که چون کالایی که معیب شد جزئی از ثمن بدون مثمن ماند زیرا خریدار کالای صحیح خرید و در هنگام تحویل کالای معیب را به او دادند. پس مقداری از ثمن بلا عوض مانده است این مقدار را باید برگردانند و این همان أرش است. پس به استناد این قاعده أرش گیری می شود مقتضای قاعده و تعبد محض نیست، لکن در مسئله فصل دوم از فصول بیع یعنی مربوط به شرایط عوضین و اوصاف عوضین آنجا ملاحظه فرمودید که اوصاف نه جزء معوض است نه جزء عوض هر چه به عنوان وصف ذکر شد این گرچه دخیل در اضافه کردن ثمن یا رغبت خریدار و مانند آن هست ولی جزء مبیع یا جزء ثمن نیست. فرق است بین جزء و وصف مثلاً اگر بنا شد زمینی که مشخص کرده اند متری کذا صد متر باشد معلوم شد این زمین هشتاد متر بود اینجا خیار تبعض صفقه است جزئی از ثمن بلا عوض مانده است و مانند آن ولی اگر بنا شد زمینی صد متر باشد هست لکن قرب به جاده یا بعد از جاده قرب به مسجد یا بعد از مسجد جزء اوصاف این زمین بود و بعد در هنگام تحویل و تحول دیدند بر خلاف وصف درآمده است آن قرب به جاده یا قرب به مسجد یا قرب به مراکز درمانی و مانند آن جزء مبیع نیست که مقداری از ثمن در برابر او قرار بگیرد لکن در افزایش قیمت دخیل است در افزایش رغبت خریدارها دخیل است اوصاف در افزایش قیمت دخیل اند در افزایش رغبت دخیل اند ولی جزء مبیع یا جزء ثمن نیستند. لذا اگر وصف تخلف کرد خیار تبعض صفقه مطرح نیست خیار تخلف شرط مطرح است اگر این وصف جزء مبیع یا جزء ثمن می بود که مقداری از عوضین به ازای او بود این خیار می شد خیار تبعض صفقه یعنی همان طور که اگر کسی زمین صد متری را خرید و معامله کرد بعد معلوم شد که هشتاد متر بود

این خیار تبعض صفقه دارد می گویند صفقه من بعض شد، مقداری از صفقه را دادی این مقدار را ندادی و من زمین هشتاد متر را نمی خواهم نه خیار تخلف وصف یا خیار تخلف شرط. بنابراین این خیار تبعض صفقه مطرح است اوصاف در کثرت و قلت رغبت دخیل است یک، در کثرت و قلت ثمن سهیم است دو، اما ما یبذل بازائه الثمن نیست. اینکه می گویند شرط دخیل است وصف دخیل است نه یعنی قسطی از ثمن به حساب اوست لذا بین خیار تبعض صفقه و خیار تخلف وصف یا خیار تخلف شرط کاملاً فرق است بنابراین اگر صحت هم این چنین است خب خریدار پولی را که برای کالا می دهد اگر این میوه بنا شد پنج کیلو باشد اگر چهار کیلو درآمد او خیار تبعض صفقه دارد ولی اگر پنج کیلو بود ولی در بین اینها میوه های ناسالم هم بود او خیار تبعض صفقه ندارد او خیار عیب دارد یا خیار تخلف وصف دارد یا خیار تخلف شرط دارد.

ص: ۹۶۸

پرسش:؟پاسخ: بله این هم همین طور است این در قلت یا کثرت ثمن قلت یا کثرت رغبت دخیل است اما جزء ثمن نیست جزء مثمن نیست.

در خیار غبن تمام پول در مقابل این کالا بود نه اینکه جزئی از این پول به ازاء جزئی از آن و مانند آن لذا در مسئله خیار غبن هم خیار تبعض صفقه نبود خیار تخلف وصف بود خیار تخلف شرط بود و مانند آن خب پس یک وقت است که در کثرت و قلت ثمن در کثرت و قلت رغبت و مانند آن دخیل است یک وقت است نه جزء ثمن است یا جزء مثمن اگر جزء ثمن یا جزء مثمن بود خیار تبعض صفقه مطرح است.

أرش قاعده ای نیست مطابق با هیچ قاعده ای جور در نمی آید چرا جزئی از ثمن را برگرداند؟ برای اینکه تمام ثمن در قبال این مثمن بود حالا یا این شخص قبول می کند یا نکول یک وقت است که مقداری پول می گیرد که از حق خود بگذرد این از بحث بیرون است همان طور که اسقاط حق خیار رایگان ممکن است در قبال دریافت عوض هم ممکن است آن حق فروشی است حق خود را فروخت تبدیل کرد به فلان اما یک وقت است می گوید نه این ثمنی که من به تو دادم مقداری از این ثمن ملک تو نشده مال من را باید برگردانی این درست نیست برای اینکه تمام ثمن در مقابل تمام مبیع است وصف صحت که جزء مبیع نبود چون وصف صحت جزء مبیع نبود جزئی از ثمن هم در مقابل او قرار نمی گیرد پس تمام ثمن در مقابل تمام مبیع است منتها این مبیع فاسد شد این شخص هم خیار عیب دارد یا خیار تخلف وصف دارد و مانند آن.

ص: ۹۶۹

اثبات أرش به هیچ وجه مطابق با قاعده نیست همان فرمایشی که در شرح قواعد علامه محقق ثانی ذکر کرده است در مسئله خیار غبن که این شخص غابن بدهکار نیست زیرا تمام ثمن در مقابل تمام مبیع است و مشتری اگر دید گران است خب کلش را پس می دهد اگر بگوید یک مبلغ را به من برگردان این حق ندارد. نعم، اگر توافق کردند مصالحه کردند گفتند اگر شما یک مبلغ را به من برگردانی من خیارم را ساقط می کنم این یک راه دیگری است این معامله جدیدی است وگرنه چون تمام ثمن در مقابل تمام مبیع است این حق ندارد بگوید یک مقداری از پول را به من برگردانید خب پس اسقاط أرش به هیچ وجه مطابق با قاعده نیست روایت هم که بعضی از آنها که صحیحه بود و بعضی از روایات را که هنوز نخواندیم از این روایت هم فتوایی که معروف بین اصحاب است به دست نمی آید.

فتوای اصحاب این است که اگر کالایی را خرید و تحویل گرفت و معیب درآمد قبل از تصرف مخیر بین ردّ و أرش است بعد از تصرف فقط باید أرش بگیرد خب این تفسیر از کجا درمی آید؟ این تفسیر چون اصل أرش را که قاعده نتوانست اثبات بکند نه قاعده تخلف شرط نه قاعده لاضرر نه این قاعده که هر جزئی از ثمن در مقابل جزئی از مثمن است این قاعده سر جایش مربوط به ابعاض طرفین است نه مربوط به اوصاف پس هیچ قاعده ای نمی تواند ثابت کند تنها چیزی که ثمن أرش را ثابت می کند روایت است و روایات هم دارد که قبل از تصرف حق رد دارد دون الارش بعد از تصرف حق أرش دارد دون الرد خب این فتوایی که معروف بین اصحاب است از این درمی آید.

مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) خواستند این را به کمک حدیث فقه الرضا حل کنند تا حدودی استمداد بشوند این هم با اشکال روبرو شد برای اینکه اولاً این سند ندارد و ثانیاً سند داشته باشد روایت معتبر نیست و ما بخواهیم از راه عمل اصحاب جبران بکنیم ما راهی برای احراز اسناد نداریم که اصحاب به این اسناد کردند تا موصوف الصدور بشود و راههای که روز چهارشنبه بحث اش گذشت. گذشته از همه اینها این روایت آنچه را که معروف بین اصحاب است این را ثابت نمی کند چرا؟ چون آنکه معروف بین اصحاب است این است قبل از تصرف مشتری مخیر بین رد و أرش است بعد از تصرف فقط باید أرش بگیرد در حالی که این روایت به نحو مطلق دارد که یا رد کند یا اخذ کند یا أرش بگیرد این مطلق است یعنی قبل از تصرف و بعد از تصرف پس از روایت فقه الرضا نمی شود کمک گرفت. گذشته از اینکه روایت فقه الرضا بر فرض اینکه معتبر باشد مطلق است دارد مطلقا مخیر بین رد و أرش است در حالی که صحیحه جمیل و سایر روایات فرق گذاشته که قبل از تصرف حق أرش دارد و بعد از تصرف حق رد ندارد این تفسیر را می دهد این تفصیل مقدم بر آن اطلاقی است که روایت فقه الرضا دارد. این اشکال را که کردند که بر فرض اینکه حدیث فقه الرضا معتبر باشد مقید است به نصوص صحیحه جمیل و امثال جمیل ببینیم آیا این قدرت تقیید را دارد یا ندارد؟ روایتی که مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در جلد هجدهم صفحه سی روایت سوم از جمیل نقل کرده است که مرحوم کلینی نقل کرد روایت این بود «فی الرّجل یشتری الثّوب أو المتاع فیجد فیه عیباً».

پرسش: ببخشید این روایت مرسله است چون از احدهما دارد؟

پاسخ: بله نه عن احدهما مرسل نمی کند عن بعض اصحابنا است چون روایات پنج طایفه است به لطف الهی این طوایف خمسه را همه را باید بخوانیم آن گاه روشن می شود که اگر یک خصیصه ای در روایت جمیل بود که به عنوان بعض اصحابنا بود و به حسب ظاهر مشکل سندی داشت در این پنج طایفه کاملاً تضمین شده و تثبیت شده است. در تحقیق نهایی مسئله باید این روایات باب که پنج طایفه است همه را بخوانیم تا جمع بندی بشود تا معلوم بشود که مشکل سندی ما نداریم خب «عن بعض أصحابنا عن أحدهما(علیهم السلام) فی الرّجل یشتری الثّوب أو المتاع فیجد فیه عیباً» این حکمش چیست؟

وجود مبارک امام باقر یا امام صادق(سلام الله علیهما) چون این احدهما نقل شد «فقال إن کان الشّی ء قائماً بعینه ردّه علی صاحبه و أخذ الثّمن» این قائماً بعینه با برخی از تصرفات سازگار است در مسئله خرید کنیز و امثال ذلک نگاه کردن لمس کردن تقدیر کردن اینها جزء تصرفات مسقط خیار حساب شد اما اینجا تصرفی که صورت آن شیء را به هم بزند دارد اگر قائم به حال بود یعنی مثل پارچه ای است که خیاطی نشده برش نشده این را می گویند قائم است به حاله اما سایر تصرفات را در بر می گیرد یک کت دوخته ای بود که حالا ـ پوشید این قائماً بعینه است دیگر این قائماً بعینه یک تصرف خاصی را به همراه دارد «إن کان الشّی ء قائماً بعینه ردّه علی صاحبه و أخذ الثّمن و إن کان ذلک الثّوب قد قطع أو خیط أو صبغ یُرجع بنقصان العیب» یا یَرجع این مشتری بنقصان العیب خب. این روایت مقید حدیثی است که از فقه الرضا نقل شده در جریان فقه الرضا که دارد ردّه درباره رد یک تصرفی خواهد شد که ان شاء الله بعد معلوم می شود که رد به دو قسم ممکن است تفسیر بشود خب. این روایت مقید اطلاق فقه الرضا خواهد بود پس فقه الرضا بر فرض که سند داشته باشد نمی تواند مبنای فتوای معروف باشد که مرحوم شیخ به آن اشاره کرده لکن این بیان هم ناتمام است زیرا در تقیید وقتی ما می توانیم بگوییم این روایتی که قید دارد مقید اطلاق روایت دیگر است که برای قید فایده ای نباشد که این ظهورش در احتراز مستقر باشد ولی اگر یک قیدی بود که ظهورش در احتراز مستقر نشد یک قید احترازی احراز نشد ممکن بود قید غالبی باشد یا قید توضیحی باشد یا لااقل شک کردیم که آیا این قید، قید احترازی است یا قید غالبی این روایت صلاحیت تقیید آن مطلق را ندارد شما گفتید که این فقه الرضا سنداً صحیح نیست قبول کردیم گفتید دلالتاً مطلق است باید تقیید بشود می گوییم این را لا نسلّم شما مقید بیاورید تا ما تقییدش کنیم اگر روایت جمیل را خواستید مقید قرار بدهید باید احراز کنید این قیدی که در کلام اخذ شده است این قید غالبی نیست قید احترازی است. اگر احراز نکردید خواه خلافش را احراز بکنید یا شک بکنید نمی توانید به وسیله روایت جمیل آن فقه الرضا را تقیید کنید چرا؟ برای اینکه این قید در صورتی توان آن را دارد که احترازی باشد اگر ما احراز کردیم که قید قید غالبی است نظیر (فی حُجُورِکُمْ) یا شک کردیم که احترازی است یا قید غالبی این توان تقیید مطلق را ندارد ما در اینجا این روایت جمیل به این صورت آمده است فرمود: «إن کان الشّی ء قائماً بعینه ردّه علی صاحبه و أخذ الثّمن و إن کان الثّوب قد قطع أو خیط أو صبغ یرجع بنقصان العیب» چون غالباً این طور است وقتی عین سالم باشد مورد تصرف نباشد خب آدم پس می دهد اگر حالا داده به خیاطی می رود تفاوتش را می گیرد این قید چون غالباً مردم این طور رفتار می کنند در کلام حضرت آمده نه اینکه این باید این چنین باشد ما یا اطمینان داریم که این قید، قید غالبی است یا لااقل شک داریم که قید احترازی است یا قید غالبی اگر ما احراز نکردیم که این قید، قید احترازی است نمی توانیم بگوییم روایت جمیل مقید آن اطلاق است این یک.

پرسش: اگر امر دائر باشد بین احترازی و غالب اصل بر کدام است؟

پاسخ: باید احراز بشود مورد را باید نگاه بکنیم

پرسش: اصل را باید چه بدانیم در مورد شک؟

پاسخ: بله این ما یک چنین اصلی نداریم اگر این ظهور لفظی است دیگر اگر اینجا لدی العقلا ظهور منعقد نشد ما یک اصل تعبدی نداریم که ظواهر حجت است که.

پرسش: ؟پاسخ: خب اگر ما عقلاـ شک می کنند دیگر شما از یک حجت می خواهید دست بردارید به وسیله مشکوک الحجه؟

پرسش:؟پاسخ: همین چون این مشکوک الحجه است ولی آن مطلق که مشکوک الحجیه نیست یک وقت است که در جریان فقه الرضا اشکال سندی است.

اشکال سندی اشکال تامی است و وارد یک وقت است می گوییم نه با صرف نظر از اشکال سندی بخواهیم ببینیم که این مطلق را می شود تقیید کرد یا نه؟ حالاـ اگر اطلاق مستقر شد چه اینکه ظاهرش این است که «ردّه» یک، «أو اخذه» دو، «أو ردّه» بالأرش سه، اینها در عدل هم قرار داد خب چه تصرف بکند چه تصرف نکند دیگر ظاهرش مطلق است دیگر. اگر کسی بخواهد دست از اطلاق این روایت بردارد به وسیله چیزی که مشکوک القیدیه است این نمی شود که دست از حجت با مقطوع الحجیه باید برداشت نه با مشکوک الحجیه.

پرسش: شما فرمودید که أرش بنا بر تعبد است؟

پاسخ: بله تعبد است.

پرسش: اگر شما بفرمایید این قید غالب است مردم غالبا؟

پاسخ: بله ما این احتمال را می دهیم چون

پرسش:؟پاسخ: تعبد است دیگر اگر یک وقتی این میوه را خرید فاسد است خب برمی گرداند دیگر غالباً این طور است دیگر وقتی درِ جعبه را باز کرد دید سالم نیست به صاحب کالا برمی گرداند غالباً همین طور است

پرسش:؟پاسخ: أرش اگر برد منزل و یک مقداری تصرف کرد طبقه رویی را تصرف کرد برای مهمانها طبقه زیر مانده آن وقت می تواند أرش بگیرد.

پرسش:؟پاسخ: بیان حکم الله است نه بیان حکم الله است ولی فهمش

پرسش:؟پاسخ: نه فهم حکم الله است ولی مردم باید بفهمند آن طوری که مردم می فهمند این است یک وقت است که چون حجیت ظواهر که تعبد نیست مطلق.

پرسش: اماره که هست اماره حجت است؟

پاسخ: نه اماره حجت است یعنی حجیت اش عقلایی

پرسش:؟پاسخ: نه نه اماره که حجت است ظواهر حجت است همه اینها امضایی است دیگر شارع

پرسش:؟پاسخ: همان بحث فقهی اگر ما بخواهیم دست از مطلق برداریم به وسیله مشکوک القیدیه برمی داریم یا مقطوع القیدیه؟

پرسش: امام(علیه السلام) در مقام بیان حکم الله واقعی است؟

پاسخ: حکم الله واقعی است.

پرسش:؟پاسخ: امام(سلام الله علیه) یقیناً برای حکم الله سخن گفته است اما امام(سلام الله علیه) همین معاملاتی که مردم دارند، دارند بیان می کنند چون کل این جریانها همه امضایی است اینکه حضرت فرمود که اگر این پارچه ندوخته باشد برگردان پارچه دادی به خیاطی أرش بگیر این یک امر تعبدی نیست.

پرسش:؟پاسخ: نه اصلش تعبدی است اما تفصیل که قبلاً نمی توانی أرش بگیری بعداً نمی توانی رد بکنی این تعبدی نیست آن پارچه فروش می گفت حالا شما بردی خیاطی و برش کردی بعد می خواهی پس بدهی خب قبلاً می خواهی پس بدهی پس می آوردی حالا تفاوت می خواهی بگیری تفاوت می دهم.

غرض این است که اینکه شارع می فرمایـد که اگر قبل از برش بود پس بده بعد از برش بود أرش بگیر این معنا قید، قید غالبی است نه قید تعبدی که بگوییم اگر عین واقعی است حق أرش نداری نه چون غالباً وقتی عین واقع باشد آدم پس می دهد دیگر یـک پارچه ای را که مطابق ذوقش نبود بسته بود خریـد بعـد دیـد که این رنگ مطابق میل او نیست خب پس می دهـد دیگر غالبـاً این طور است. میوه ای بود وقتی جعبه را بـاز کرد دیـد که معیب است خب پس می دهـد چه ثوب باشـد چه متـاع دیگر وقتی که معیب درآمد پس می دهد وقتی که تصـرف کرد دستش از پس دادن کوتاه شد أرش می گیرد چون این چنین است یا ما اطمینان داریم که این قیـد قیـد غالبی است یا احتمال غالبی بودن این قید را می دهیم نمی توانیم بگوییم این روایات مقید روایت فقه الرضوی است.

پس بنابراین درست است که مطلق را با مقیـد می شود تقییـد کرد اما در صورتی که آن قیـدش احراز بشود اما اگر ما خلافش را احراز کردیم یا شک در قیدیت او داشتیم نمی شود از یک حجتی که مطلق است به وسیله چیزی که مشکوک الحجیه است ما صـرفنظر بکنیم خب و چون مسـئله أرش به جزء ثمن برنمی گردد اگر ما بخواهیم در فقه الرضا آن تصـرف را بکنیم بگوییم «ردّه» یعنی أرش جزئی از ثمن است این ناتمام است. برخیها خواسـتند بگوینـد که أرش، چون فتوای مشـهور این است که قبل از تصـرف مخیر بین رد است و أرش بعـد از تصـرف فقط بایـد أرش بگیرد می گویند که این بعد از تصـرف می خواهد أرش بگیرد آیا یک حق جدیدی برای مشتری پدید آمد یا همان حق سابق است؟ مشهور بین اصحاب این است که قبل از رد قبل از تصـرف بین رد و أرش مخیر است بعد از تصـرف فقط أرش است اما آنکه در روایات هست این است که قبل از تصـرف فقط رد بعـد از تصـرف فقط أرش حرف فقها برای اثبات اینکه قبل از تصـرف هم أرش مطرح است این است ملاحظه فرمودیـد که معروف بین اصـحاب این است که قبل از تصرف مخیر بین رد و أرش است بعد از تصرف فقط أرش روایت می گوید که قبل از تصرف فقط رد، أرش نیست بعد از تصرف فقط أرش، رد نیست.

ص: ۹۷۵

معروف بین اصحاب آن است آن را می خواهند توجیه کنند می گویند که قبل از تصرف هم حق أرش هست چرا؟ چون بعد از تصرف که این حق أرش حادث نشده مگر کاری کرده فروشنده چیزی کم کرده خریدار چیزی اضافه کرده که حالا أرش طلبکار است این استحقاق أرش قبلاً هم بود پس نمی شود گفت که با تصرف أرش پدید می آید و قبل از تصرف أرش نبود این را در توجیه فرمایشی که اصحاب فرمودند گفتند به کمك این می خواهند بگویند که می توان گفت قبل از تصرف رد است و أرش بعد از تصرف فقط أرش است. لکن ما در مسئله أرش فقط ببینیم که روایت چه می گوید خب این تعبد است دیگر. درست است که برخی از نکات ممکن است مؤید بحث باشد ولی حرف اول را در مسئله أرش روایت می زند ما ناچاریم این طوایف خمسه را یکی پس از دیگری ذکر کنیم حالا ـ به عنوان نمونه ما دو تا روایت از باب شانزده خواندیم. روایت که همین دو تا نیست روایت پنج یعنی پنج طایفه است طوایف خمسه روایات باب خیار عیب را باید بخوانیم جمع بندی بکنیم ببنیم که فتوایی که معروف بین اصحاب است درمی آید یا باید تفصیل داد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۱ خرداد ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

روایات باب خیار عیب پنج طایفه است باید یک سیر اجمالی در این روایات پنج گانه مطرح بشود بعد کیفیت جمع بین اینها هم مورد طرح قرار بگیرد. روایت اولیٰ همان است که مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به آن اشاره کردمی ند و خواستند فتوای فقها را با او توجیه کنند که آن روایت فقه الرضا بود که ظاهرش این است که اگر کسی کالای معیبی را خرید مخیر است بین امساك مجانی و رد و اخذ أرش این طایفه اولیٰ.

ص: ۹۷۶

طایفه ثانیه روایاتی است که دلالت دارد بر اینکه اگر کسی کالایی را خرید و معیب درآمد این مخیر است بین رد و بین أرش، لکن اگر تصرف نکرد حق رد دارد و اگر تصرف کرد حق رد ندارد فقط حق أرش دارد این طایفه ثانیه منوع است در حقیقت می فرماید که حق رد برای قبل از تصرف است و حق أرش برای بعد از تصرف.

طایفه ثالثه دلالت دارد بر اینکه اگر کسی کالای معیبی را خرید بعد از تصرف فهمید این حق أرش دارد دیگر قبل از تصرف حق رد دارد را تعرض نکرده این طایفه ثالثه فقط می گوید که اگر کسی کالایی را خرید و تصرف کرد بعد معلوم شد معیب بود حق أرش دارد.

طایفه چهارم روایاتی است که اصلاً تعرض نسبت به رد ندارد فقط تعرض به أرش دارد و مقید نکرده که قبل از تصرف یا بعد از تصرف بر خلاف طایفه ثالثه.

در طایفه ثالثه این بود که اگر کسی کالایی را خرید و تصرف کرد و بعد از تصرف و با تصرف فهمید که این معیب است حق

أرش دارد ولی طایفه چهارم آن است که اگر کسی کالای معیبی را خرید حق أرش دارد اصلاً سخن از رد نیست یک، مقید به بعد از تصرف هم نیست دو.

طایفه پنجم روایاتی است که دلالت می کند بر اینکه اگر کسی کالای معیبی را خریده حق رد دارد خب این طوایف خمسه یک لسان ندارند چه اینکه در یک حد هم نیستند روایات فقه الرضا را نمی شود در ردیف طوایف چهارگانه دیگر قرار داد و آن را به عنوان معارض قرار داد چون آن سند معتبری ندارد اصلاً نمی شود آن را در ردیف روایت به حساب آورد گرچه مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) به یک مناسبتی از فقه الرضا سخن به میان آوردند ولی این در ردیف روایات محسوب نمی شود که معارض آنها باشد. می ماند چهار طایفه ببینیم این نطاق این طوایف چهارگانه چیست؟ اولاً بعد جمع بین اینها به چه نحو است؟ ثانیاً. سه تا جمع ارائه شده که دو جمع اش محل نقد است مورد نقد است یک جمع اش مورد قبول.

ص: ۹۷۷

سیر اجمالی درباره روایات پنج گانه اولاً، بعد جریان فقه الرضا را از صحنه خارج کنیم ثانیاً، کیفیت تعارض این چهار طایفه را ارزیابی کنیم ثالثاً، و کیفیت جمع بین روایات متعارض را مطرح کنیم رابعاً و آن جمعی که مورد انتخاب و اختیار نهایی است به خواست خدا بیان کنیم خامساً. اما روایت فقه الرضا که در روز قبل روز اسبق خوانده شد نیازی به تکرار نیست و چون خیلی در مسئله سهم تعیین کننده ندارد. اما روایاتی که مربوط به این است که اگر قبل از تصرف بود می تواند رد کند و اگر بعد از تصرف بود حق رد ندارد و حق أرش دارد که طایفه ثانیه است و همچنین طایفه ثالثه اینها را باید مطرح کرد.

دو تا روایت از مرحوم صاحب وسائل در باب شانزده از ابواب خیار یعنی وسائل جلد ۱۸ صفحه ۳۰ این دو تا روایت را نقل کرد روایتها هر دو از مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) است یکی مسند است و دیگری مرسل آنکه مسند است محکوم به ضعف بود آنکه مرسل است به تعبیر این بزرگان «مرسل کالحسن» حالا یا برای اینکه ابن ابی عمیر قبل از اوست و می گویند مراسیل او مثل مسانید معتبر است یا جهات دیگر این روایتی که مرسله ابن ابی عمیر عن جمیل هست این می گویند «مرسل کالحسن».

اما آن روایتی که مسند است که زراره هم در آن هست آن روایت ضعیف است خب این باب یعنی باب شانزده چهار تا روایت دارد روایت دو این باب که قبلاً هم خوانده شد این بود که مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) «عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد عن الحسین بن سعید عن فضاله عن موسی بن بکر عن زراره عن ابی جعفر(علیهم السلام)» فرمود: «قال أیما رجل اشتری شیئاً و به عیب و عوار لم یتبرء الیه و لم یبین له» یک وقت است می گوید که اگر معیب درآمد من عهده دار نیستم یک وقتی می گوید آقا این مقدار زده درون اوست یک وقتی تبیین می کند یک وقتی تبرّی است یک وقت می گوید آقا این جعبه که می بینید یک مقدار زده درونش است یک وقت است می گوید اگر معیب درآمد من ضامن نیستم این می شود تبری آن می شود تبیین بعد مشتری «فأحدث فیه بعد ما قبضه شیئاً ثم علم بذلک العوار و بذلک الداء» حضرت فرمود: «یمضی علیه البیع» چون تصرف کرده است بیع نافذ است و حق رد ندارد اما «یرد علیه بقدر ما نقص من ذلک الداء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به» اگر تصرف کرد حق رد ندارد و حق أرش دارد أرش هم به این است که سالم قیمت می شود معیب قیمت می شود آن مقدار تفاوت داده می شود. این روایت گرچه مسند است ولی محکوم به ضعف است.

روایت سوم این باب که مرحوم کلینی باز «عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابی بن عمیر عن جمیل عن بعض اصحابنا» که این را گفتند مرسل کالحسن «عن احدهما(علیهما السلام) فی الرجل یشتری الثوب أو المتاع فیجد فیه عیباً و قال إن کان الشیء قائماً بعینه رده علی صاحبه و أخذ الثمن و إن کان الثوب قد قطع او خیط او صبغ یَرجع» این شخص «یُرجع بنقصان العیب» که این روایت گفته اگر قبل از تصرف بود می تواند رد کند و بعد از تصرف بود باید أرش بگیرد و نقصان بگیرد آن یکی فرمود که اگر بعد از تصرف بود أرش بگیرد قبل از تصرف را تعرض نکرده. پس آن روایت دارد که بعد از تصرف أرش است این روایت دارد که قبل از تصرف رد است و بعد از تصرف أرش این طایفه ثانیه و طایفه ثالثه اند اینها با هم معارض نیستند برای اینکه در آن روایت قبلی روایت زراره دارد که اگر بعد از تصرف فهمید که عیب دارد این حق أرش دارد اما حالا ـ قبل از تصرف را تعرض نکرده. روایت مرسله جمیل این دارد که قبل از تصرف می تواند رد کند بعد از تصرف أرش است پس بین طایفه ثانیه و بین طایفه ثالثه تعارضی نیست طایفه اولیٰ چون در ردیف اینها نیست در عرض اینها نیست صلاحیت تعارض ندارد طایفه ثانیه و طایفه ثالثه کاملاً قابل جمع اند عمده طایفه رابعه و طایفه خامسه است اینها که کاملاً درگیرند و چون درگیرند این طائفه ثانیه و ثالثه را هم مبتلا می کنند خب. آن طایفه رابعه که دلالت دارد بر اینکه مطلقا أرش است چه قبل از تصرف چه بعد از تصرف آن را مرحوم صاحب وسائل(رضوان الله علیه) در ابواب احکام العیوب ذکر کرده نه ابواب الخیار وسائل جلد هجده صفحه ۱۰۹ به بعد در اینجا چند تا روایت است که این روایات ظاهرش این است که باید أرش بگیرد مثلاً روایت دارد که باید رد کند بعضی روایت دارد که رد کند بعضی روایت دارد أرش بگیرد «بالقول المطلق» اما آن روایت دارد که باید أرش بگیرد «بالقول المطلق» این است روایت سوم این باب که «مرحوم کلینی(رضوان الله علیه) باسناده عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن النوفلی عن السکونی عن جعفر عن ابیه أن علیا(علیهم الصلاه و علیهم السلام) قضا فی رجل اشتری من رجل عکه فیها سمن» عکه یک ظرفی است کوچکتر از خیک آن خیک معمول را که می گفتند زق و اینکه کوچکتر از او بود می گفتند عکه. یک عکه روغنی را از فروشنده خریده خب درش هم بسته بود «اشتری عن الرجل عکه فیها سمن» زق هم بود «احتکرها حکره» این را بسته و یکجا فروخته خب پس عکه بود یعنی ظرفی کوچکتر از خیک بود یک به عنوان روغن فروخته و درش هم بسته بود سه جمعاً فروخته مشتری بعد از اینکه باز کرد «فوجد فیها رُباً» دید یک مقدار روغن است یک مقدار ربّ «فخاصمه الی علی(علیه السلام)» به عنوان خصم حقوقی این فروشنده را به محکمه حضرت امیر برد و قصه را با هم در محضر حضرت مطرح کردند.

حکم وجود مبارک حضرت امیر این بود «فقال له(علیه السلام) لک بکیل الربّ سمناً» چون ببین که چقدر رب در این عکه است به همان کیل و پیمانه روغن طلب داری «فقال له الرجل إنما بعته منک حکره» من به او گفتم من در بسته به تو بفروشم این من چکار دارم که چقدر رب دارد چقدر سمن در او هست روغن است من یکجا فروختم «فقال له(علیه السلام)» درست است یکجا فروختی اما «إنما اشتری منک سمناً لم یشتر منک رباً» آن یک عکه روغن از شما خرید او که رب نخرید خب آیا این أرش است یا از بحث ما بیرون است این به خیار تبعض صفقه برمی گردد یک مقدار سخنی درباره این طایفه هست ولی بالأخره سخن از رد نیست تصرف نکرده که این فقط در را باز کرده دیده که یک مقدارش رب است این را که نمی گویند تصرف که تصرف این است که یا یک مقدار را مصرف بکند یا یک مقداری پارچه ای را بدوزد و خیاطی بکند و مانند آن.

پرسش: ؟پاسخ: حالا آنکه مطلق است چه قابل جبران باشد چه نباشد به تبعض صفقه برمی گردد یا نه خیار عیب است.

پرسش:؟پاسخ: بسیار خب ولی این هم مشتری به فروشنده گفت من یک در بست را به تو فروختم من هم همین طور خریدم این الآن اینها که جعبه ای می خرند و جعبه ای می فروشند هم همین را می گویند می گویند ما هم جعبه ای خریدم جعبه ای فروختیم ما هم حکره خریدیم حکره فروختیم یعنی بسته خریدیم بسته فروختیم.

پرسش:؟پاسخ: اینکه الآن فروخت اصلاً اینکه تصرف نیست این برای اینکه بالأخره انسان باید تحویل بگیرد دیگر این را نمی گویند تصرف خب

ص: ۹۸۰

پرسش: ؟پاسخ: چون آخر یک جزءش فاسد بود داده نشد دیگر اگر بنا شد این.

پرسش:؟پاسخ: بله می گوید من این را نمی خواهم این یک جزء را بده شما چون بنا شد ده کیلو باشد نه کیلو است در حقیقت نه کیلو روغن است یک کیلویش ربّ است آن صفقه ای که من می خواستم این نیست خب این ممکن است در احکام العیوب در خیارات تبعض صفقه و مانند آن مطرح بشود ولی این بالأخره جزء روایات احکام عیب آوردند و از نظر فقهی هم روایی هم این را در ابواب احکام عیوب ذکر کردند از نظر طوایف روایات وارد مسئله بیع هم این را جزء طایفه چهارم ذکر کرده اند خب.

پرسش: ؟پاسخ: نه اینکه تصرف نیست تصرف یک مقداری را مصرف می کند می بیند مزه اش فرق می کند نه آنکه باز کردن که تصرف نیست اگر این یخچال را آکبندش را باز کردند دیدند که این آن رنگ نیست نمی گویند تصرف کرد که خب بعد معلوم می شود که این یک وقت است که یک عیب پیچیده ای است که با تصرف روشن می شود مثلاً این رنگی است که می رود یا مزه اش فلان است طعم اش فلان است و امثال ذلک بله اینها تصرف است اما وقتی درش را باز کرد دید که این یک مقدارش رب است این دیگر تصرف نیست خب.

روایات برای گرفتن أرش بگیری که دارد رد بکنید آن فراوان است بعضی از قسمتها را مرحوم صاحب وسایل اینجا نقل کرده که یک مقدار هم جای دیگر در همین باب یعنی باب ۷ از ابواب احکام العیوب صفحه ۱۰۹ روایت اولی همین است «مرحوم کلینی عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن بن ابی عمیر و علی بن حدید جمیعاً عن جمیل بن دراج عن میسر عن ابی عبدالله(علیه السلام) روایاتی که مربوط به رد است فراوان است احیاناً ممکن است بعضی از اینها از نظر سند تام نباشد ولی برخی کاملاً معتبر هست خب از وجود مبارک امام صادق نقل شده است که یک سائل می پرسد که «قلت له رجل اشتری زق زیت فوجد فیه دردیا» یک کسی یک خیک روغن خرید بعد دردی در آمد چه کار باید کرد «فقال علی(علیه السلام) إن کان یعلم أن ذلک یکون فی الزیت لم یرده» اگر می داند که این همه اش زیت خالص نیست یک مقدار دردی و عصاره روغنهای داغ شده در آن هست ته نشین شده هست اگر با علم خرید که خب حق رد ندارد «و إن لم یکن یعلم أن ذلک یکون فی الزیت رده علی صاحبه» اگر عالم به این عیب نبود رد کند خب این مطلق است چه تصرف بکند چه تصرف نکند پس این طایفه خامسه دلالت دارد بر اینکه حق رد دارد چه تصرف بکند چه تصرف نکند «فتحصل» که روایات باب پنج طایفه شد آن روایاتی که در کتابهای فقهی مطرح است طایفه اولی در اثر ضعف سند قابل ارزیابی چهارگانه دیگر نیست می مانند طایفه ثانیه و ثالثه طایفه ثانیه آن است که فرق گذاشته بین قبل از تصرف و بعد از تصرف که اگر قبل از تصرف است حق رد دارد دون الارش و اگر بعد از تصرف است حق أرش دارد دون الرد طایفه ثالثه دارد که اگر تصرف کرد حق أرش دارد اما قبل از تصرف حق رد دارد یا نه تعرض نکرده طایفه رابعه مطلقا می گوید أرش دارد اصلاً از رد سخنی به میان نیامده طایفه خامسه دلالت دارد بر رد اصلاً از أرش سخنی به میان نیامده مثل همین روایتی که اخیراً خواندیم. حالا راه جمع بین اینها چیست؟ احتمال اول در جمع بین این روایات این است که ما به نصوص «إذن فتخیر» عمل بکنیم چون از خود امام(سلام الله علیه) سؤال کردند که روایات گاهی روایاتی که از محضر شما می پرسند از شما نقل می شود متعارض است یکی امر می کند یکی نهی می کند یکی صحیح می داند یکی فاسد می داند ما چه بکنیم؟ حضرت فرمود اگر مشکل سندی ندارند یعنی هیچ کدام مخالف قرآن نیستند هیچ کدام موافق عامه نیستند مشکل سندی ندارند و واقعاً حجت اند «إذن فتخیر»

اینجا ما اگر عرضه کنیم بر قرآن کریم می بینیم هیچ کدام مخالف قرآن نیست یا عرضه کنیم بر فتوای معروف بین فقهای عامه هیچ کدام موافق آنها نیست که بگوییم حمل بر تقیه بکنیم نه مخالف قرآن است تا مضروب علی الجدار باشد نه موافق با «قوم الذی جعل الرشد فی خلافهم» که این هم صحیح نباشد پس از این جهت نیست حالا ـ که سند درست است و حجت اند حضرت فرمود «إذن فتخیر» ما مختاریم هر کدام از این دو را بخواهیم.

این جمع ناصواب است برای اینکه آن فرمایش ناظر به مسئله اصولی است نه مسئله فقهی بازگشت آن به این است که یکی از این دو روایت را بگیر روایت دیگر را کلاًـ رها کن معنای تخییر در مسئله اصولی این است که این روایت را به عنوان حجت بگیر آن روایت را رها کن دیگر نمی توانی بگویی فتوا بدهید بگویید که شما مخیرید بین این دو امر ولی فقها فتوا به تخییر بین الرد و الارش می دهند این تخییر، تخییر مسئله فقهی و فرعی است آن تخییر تخییر مسئله اصولی است آن را که حضرت فرمود «إذن فتخیر» وظیفه مجتهد را مشخص می کند نه وظیفه مقلد را وظیفه افتا را مشخص می کند نه وظیفه عمل مکلف را چه مجتهد چه مکلف در آنجا می گوید «إذن فتخیر» یکی از دو روایت را اخذ بکن و طبق آن فتوا بده و دیگری را کلاً رها بکن اگر بر اساس آن «إذن فتخیر» کسی عمل کرد مثلاً روایت رد را گرفت اصلاً حق ندارد فتوا بدهد به أرش یا اگر روایت أرش را گرفت هرگز حق ندارد فتوا بدهد به رد لکن تخییر در مسئله فقهی و فرعی آن است که مکلف مخیر بین الرد و الارش است.

پرسش: ؟پاسخ: اینکه شخص سؤال کرده این در حقیقت حکم مجتهد را مشخص کرده چون آن که می تواند عرضه کند بر قرآن کریم مجتهد است نه توده مردم این یک آنکه می تواند عرضه کند بر فتوای عامه او مجتهد است نه توده مردم این دو لسان لسان اجتهادی است و لسان لسان اصولی است نه لسان لسان تکلیف عادی و تقلیدی خب پس با آن نصوص «إذن فتخیر» نمی شود مشکل این روایات خمسه را حل کرد.

ص: ۹۸۲

راه دیگر این است که ما بیاییم تصرف در ماده بکنیم نه تصرف در هیئت یعنی بگوییم که این روایاتی که دارد رد بکن این مربوط به قبل از تصرف است آن روایاتی که دارد أرش بگیر این مربوط به بعد از تصرف است این جمع بین دو طایفه چهارم و پنجم هست که واقعاً درگیرند بالتصرف در ماده این هم درست نیست برای اینکه شما که می خواهید تصرف بکنید تصرف در ماده بکنید باید احراز بکنید که این قید وارد مورد غالب نیست ولی اگر احراز کردید که این قید وارد مورد غالب است آن وقت دخیل نیست در کار این روایاتی که دارد رد بکن چون غالباً اگر چنانچه کسی تصرف نکرده باشد خب رد می کند شما این را منحصر بدانید به اینکه حق رد در صورتی است که تصرف نکرده باشد این از کجاست خب حالا اگر خواست أرش بگیرد این کالاـ مورد لزوم او هست آن ما به التفاوت هم می گیرد به چه دلیل ما بگوییم حق أرش ندارد پس این روایاتی که دارد رد بکن اگر ما احراز بکنیم که این قیدی که در بعضی از نصوص دارد و شما به قرینه آن طایفه ثانیه بخواهید چنین جمعی بکنید و تصرف در ماده بکنید می گویید رد برای قبل از تصرف است و أرش مربوط به بعد تصرف آن قید چون قید غالبی است نمی تواند شاهد جمع باشد پس این جمع ثانی هم جمع درستی نیست.

راه سوم که تصرف در هیئت باشد نه تصرف در ماده و آن این است که ظاهر طایفه رابعه این است که أرش بگیر چه تصرف بکنید چه تصرف نکنید ظاهر طایفه خامسه این است که رد بکنید چه قبل از تصرف چه بعد از تصرف ظاهرش این است که حق متعیناً رد است آن روایت این است که حق متعیناً أرش است ما می آییم در این ظهورشان که در تعیین است تصرف می کنیم از ظهور هر کدام در تعیین صرف نظر می کنیم یک اصل وجود یا اصل حق می ماند دو جمع اش تخییر است سه تخییر در مسئله فقهی و فرعی نه تخییر در مسئله اصولی چهار.

بیان ذلک این است که اگر ما در روایتی داشتیم که اگر کسی روزه خورد این باید مثلاً شصت روز کفاره روزه کفاره بگیرد یک روایتی هم داشتیم که اگر کسی روزه خورد باید شصت مسکین را اطعام کند ظاهر اینها روزه تعیینی است دیگر ظاهر اینها این است که کفاره طبق روایت اولی واجب تعیینی اش همان آن شصت روز روزه گرفتن است ظاهر روایت دوم این است که وجوب تعیینی اش شصت مسکین را سیر کردن است ما اصل وجوب را که مشترک بین اینهاست حفظ می کنیم ظهور ایشان را در تعیین صرف نظر می کنیم می شود واجب تخییری بین دو امر در هیئت تصرف می کنیم نه در ماده مطلقا حکم همین طور است منتها ظاهر این هیئت که وجوب تعیینی است آن تعیین را صرف نظر می کنیم اصل وجوب می ماند وقتی اصل وجوب ماند نتیجه اش تخییر است.

پرسش:؟پاسخ: بله خب ما در هنگام جمع چاره از این نداریم که در احدهما تصرف بکنیم هر کدام را رد بکنیم که دلیل ندارد به هر دو بخواهیم عمل بکنیم که ممکن نیست هر دو را بخواهیم رد بکنیم که وجهی ندارد در جمع بین متعارضان الا و لابد یک گوشه آسیب می بیند چون تعارض است دیگر. آیا بیاییم جمع اصولی بکنیم که از بحث بیرون است بیاییم تصرف در ماده بکنیم که وجهی ندارد چاره ای جز تصرف در هیئت نیست و این تصرف در هیئت بنای عقلاست اگر عقلا دو تا قانون متعارض را بخواهند در کنار هم بگذارند و به هر دو عمل بکنند می گویند نتیجه اش تخییر است یعنی از تعیّن هر کدام صرف نظر می کنند اصل وجوب را می گیرند این می شود تخییر و اگر اصحاب چنین فتوا دادند که در خیار عیب مخیر است بین رد و أرش شاید از اینها گرفته باشند. آن گاه می توان فقه الرضا را به عنوان شاهد ذکر کرد البته این بحث همچنان ناتمام است زیرا در جریان این روایتی که دارد شما یک کیلو رب باید بگیری مگر این جزء أرش است أرش که این نیست أرش آن است که کل این مظروف را قبول می کنند بعد می گویند که این عکه که کوچکتر از زق است کوچکتر از خیک است این اگر بنا شد ده کیلو روغن داشته باشد نه کیلو روغن داشته باشد یک کیلو رب قیمت اش چقدر است و ده کیلو روغن داشته باشد قیمت اش چقدر است تفاوت اینها چقدر است آن ما به التفاوت گرفته بشود از ثمن کسر بشود این راه أرش گیری است. اینکه شما به جای رب مقدار آن رب روغن بدهید این أرش نیست علی ای حال ظاهر این روایتهای پنجگانه را می شود به این وضع سامان داد که با فتوایی که معروف بین اصحاب(رضوان الله علیهم اجمعین) است تا حدودی هماهنگ باشد.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۲ خرداد ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار عین عبارت از این بود که اگر کالایی معیب درآمد خریدار مخیر است بین فسخ معامله و ردّ کل و گرفتن أرش این معروف بین فقها(رضوان الله علیهم) است که قبل از تصرف ذوالخیار می تواند کل معامله را فسخ کند و می تواند أرش بگیرد. این دو مطلب یعنی اثبات اصل أرش و اینکه أرش گیری در عرض فسخ معامله است، این سند می طلبد. هیچ کدام از قواعد عامه چه قاعده تخلف شرط ضمنی چه قاعده لاضرر اینها عهده دار أرش نیستند چه رسد که ثابت کنند أرش در عرض فسخ معامله است. روایات مسئله هم درست است که هم مسئله أرش را دارند هم مسئله ردّ را دارند اما این طور که شفاف باشد دلالت کند که أرش گیری و فسخ معامله در عرض هم اند قبل از تصرف و بعد از تصرف فقط أرش است و لا ردّ به این صورتی که معروف بین اصحاب است دلالت نمی کند. برای اینکه روایات پنج طائفه بود اگر ما جریان فقه الرضا را از این آمار و رقم طرد کنیم برای اینکه ضعف سند دارد چهار طائفه است هیچ کدام از این طوائف اربع به صورت شفاف دلالت نمی کند بر چیزی که معروف بین اصحاب است یعنی دلالت بکند بر اینکه قبل از تصرف ذوالخیار مخیر بین فسخ معامله و گرفتن أرش است بعد از تصرف فقط باید أرش بگیرد. برای اینکه روایات یا خصوص ردّ را دارد یا خصوص أرش را دارد و مانند آن اگر بخواهیم بگوییم که به قواعد متکی است که قاعده ای نیست در مسئله که اینها را برساند و روایات روایتی هم نیست که این را برساند می ماند در اثر جمع بین روایات. پس قاعده ای در کار نیست که فتوای معروف بین اصحاب را درست کند. روایتی هم دربین نیست که به تنهایی بتواند آن فتوایی که معروف بین اصحاب است درست کند ما باید جمع بین روایات را دربیاوریم در جمع سه تا راه ارائه شد که دو راه رفتنی نبود یک راه تا حدودی قابل پذیرش بود راه اول که ارائه شد و رفتنی نبود تمسک به نصوصی دارد که اگر دو تا روایت معارض بودند اذن فتخیر اینها خیال شده است که اذن فتخیر یعنی چون بعضی از نصوص دارای ردّ است بعضی از نصوص دارای أرش است آن وقت شما اذن فتخیر معنایش آن است که شما مختارید یا أرش بگیرید یا ردّ در حالی که آن نصوص ناظر به مسئله اصولی است نه ناظر به مسئله فقهی و مجتهد می گوید نه به مقلد در مقام عمل به مجتهد می گوید که اگر دو تا روایت متعارض شدند شما ترجیح سندی ندادید عرض بر کتاب کردید هر دو یکسان بودند عرض بر فتوای قوم کردید هر دو یکسان بودند هیچ کدام موافق اهل سنت نبود هیچ کدام مخالف قرآن نبود:

ص: ۹۸۵

«اذن فتخیر» یعنی یکی از این دو روایت را بگیر و فتوا بدهد و دیگری را رأساً طرد کن نه «اذن فتخیر» یعنی هم مضمون این را بگیر و هم مضمون آن را بگیر در عمل مختاری نظیر خصال کفاره آن «اذن فتخیر» تخییر اصولی است که به مجتهدان دستور می دهد. این تخییری که در خصال کفاره و مانند آن است تخییر در مسئله فقهی است الآن ما در مسئله خیار عیب تخییر مسئله فقهی و فرعی داریم یعنی ذوالخیار مخیر بین فسخ معامله و بین أرش گیری است. این چه کار به مسئله اصولی دارد پس روایاتی که می گوید «اذن فتخیر» مشکل ما را حل نمی کند می ماند تصرف فنی دیگر.

پرسـش: استاد این فرمایش زمانی قابل قبول است این کسی که از معصوم(علیهم السلام) سؤال می کرده بعد از این حق داشت از یک نظر مقام ... از حضرت سؤال کرده؟

پاسخ: بله از خود نحوه سؤال پیدا است که از حضـرت سؤال می کنند که دو تا روایت از طرف شـما رسـیده است فضا، فضای اجتهاد است چرا برای اینکه شـخص سؤال می کند که دو تا روایت رسـیده است «احدهما یأمر و الآخر ینهی» بعد حضـرت می فرمایـد که این روایـات را بر قرآن عرضه بکن اگر مخـالف قرآن بود طرد بکن بعـد اگر مسـئله مخـالفت و موافقت کتاب نبود مخـالفت و موافقت فتـاوای اهـل سـنت را ارزیـابی کن اگر چیزی مطابق با آنها بود ردّ کن چیزی مخالف آنها بود بپـذیر خب یـک فرد عادی که توان عرضه معارف روایی بر قرآن را نـدارد یک فرد عادی که توان عرضه مضـمون روایات بر فتاوای علما را اهل سنت را ندارد معلوم می شود فضا فضای اجتهاد و مسئله اصولی است دیگر خب.

ص: ۹۸۶

جمع راه دوم این بود که تصرف در ماده بکنید در بعضی از روایات بالقول المطلق دارد که ردّ کنید یعنی حق فسخ معامله را دارید در بعضی از روایات داشت که أرش بگیرید ما جمع بکنیم تصرف در ماده بکنیم بگوییم هم أرش است از اطلاق او صرف نظر بکنیم اینکه می گوید مطلقا أرش و اصلاً ردّ نیست یا آنکه می گوید مطلقا ردّ و اصلاً أرش نیست ما تصرف در ماده بکنیم بگوییم ردّ را از این طائفه أرش را از آن طائفه اخذ می کنیم می گوییم پس ذوالخیار مخیر بین ردّ و أرش است. این جمع هم ناروا است چون تصرف در ماده وقتی است که ما احراز بکنیم این قید وارد مورد غالب و امثال ذلک نیست وگرنه نمی شود دست از اطلاق برداشت در اثر یک قیدی که در این طرف هست.

جمع راه سوم این بود که تصرف در هیئت شده است یعنی ظاهر این روایت که دارد شما می توانید ردّ کنید یعنی حق تعیینی است همین را می توانی ردّ کن و لاغیر آن روایات طائفه ای که هم دلالت دارد که می توانی أرش بگیری یعنی حق تعیینی است و لاغیر. همان طور که در نمونه های قبلی داشتیم که ظاهر امر در وجوب تعیینی است نه تخییری وجوب عینی است نه کفایی چون آن مئونه زائد دارد ظاهر اطلاق هم در تعیین است نه تخییر. ما از ظاهر این هیئت صرف نظر می کنیم از ظاهر آن هیئت هم صرف نظر می کنیم می گوییم اینکه می گویند أرش یعنی فی الجمله نه بالجمله آنکه می گوید ردّ فی الجمله نه بالجمله اینکه می گوید أرش یعنی حق أرش دارید نه معنایش این است که حق دیگری نیست آنکه می گوید ردّ یعنی حق ردّ دارید نه معنایش این است که چیز دیگر نیست ما با تصرف در هیئت این دو طائفه و جمع بین این دو طائفه نتیجه اش مسئله فرع فقهی و فرعی است و آن این است که شما مخیلی بین ردّ و أرش تا اینجا عصاره مطالب بود که ممکن بود گفته بشود.

اما راه دیگری به عنوان راه چهارم پس راه اول جمع مسئله «اذن فتخیر» بود که ناتمام بود راه دوم جمع بود به تصرف در ماده که ناتمام بود. راه سوم جمع بود به تصرف در هیئت که تاحدودی قابل قبول بود.

راه چهارم، راه چهارم اگر شکفته بشود و شکوفا بشود و عرضه بشود هم مسئله تعبدی بودن این وضع اش را روشن می کند هم چون صبغه مردمی دارد و با غرائز مردم و ارتکاضات مردم همراه است بهتر توجیه و تبیین می شود.

بیان ذلک این است که ما تاکنون روی این زمان حرکت می کردیم که أرش یک امر تعبدی است الآن دوباره برمی گردیم به اصل مسئله ببینیم که واقعاً أرش تعبد است یعنی در بین غرائز عقلا و امثال ذلک چنین چیزی نیست نظیر اینکه اگر یک کسی یک روز روزه خورده یک مد طعام باید کفاره بدهد تعبد است از این قبیل؟ یا نه یک چیزی است نزد عرفا مرسوم و معروف اگر ما غرائز عقلاـ را ارزیابی کردیم «یثیروا لهم دفائن العقول» شد این «یثیروا لهم دفائن العقول» تنها در بخشهای معارف توحیدی و اینها نیست این روایاتی که تأیید غرائز عقلا است یعنی آنچه که دفینه قلوب اهل معامله است شارع این را اثاره می کند شکوفا می کند به صورت روایت درمی آورد مسئله توحید را پذیرش وحی و نبوت را پذیرش مسئله معاد و ابدیت را که در نهان همه این است که انسان نفله نیست انسان هدر نیست انسان یاوه و بیهوده نیست که بمیرد و بپوسد این چنین نیست یک ابدیتی را او دارد منتها نمی فهمد این ابدیت کجا است لذا گاهی خلط مصداق می کند (يَحْسَبُ أَنَّ مالَهُ أَخْلَدَهُ) خیال می کند یا وقتی وارد باغ سرسبز خودش شد بگوید (ما أَظُنُّ أَنْ تَبِيدَ هٰذِهِ أَبَدًا) اینکه در جاهلیت می گفتند که مثلاً زمین ملک نمیر است و احیاناً در بین بعضی افراد هم این فکر جاهلی رواج دارد که شما یک چیزی به ورثه تان بدهید که نمیر باشد این همان حرف جاهلی بود که در سوره «کهف» دارد این وقتی وارد باغ شد گفت (ما أَظُنُّ أَنْ تَبِيدَ هٰذِهِ أَبَدًا) این دیگر از بین رفتنی نیست این باغ خب طولی نکشید که بساطش جمع شد. انسان خود را ابدی می پندارد و حق با او است منتها نمی داند ابدیت در دنیا نیست. انبیا آمدند این را اثاره کردند شکوفا کردند شیار کردند بارور کردند که بله تو ابدی هستی اما (يَحْسَبُ أَنَّ مالَهُ أَخْلَدَهُ) نیست در دنیا نیستی و مانند آن مسافر ابدی این کار را انبیا در معارف کردند همین کار را به وسیله روایات فقهی در معاملات کردند در معاملات خیلی از چیزها است که در غرائز مردم است. ما برای اینکه روشن بشود این امر تعبدی نیست به این کشورها یا شهرهای چند ملیتی مثال می زدیم در یک منطقه ای که هم در آن هم مسلمان هست، هم یهودی هست، هم مسیحی هست، هم مجوس هست هم ملحد هست همه اینها می آیند از یک طبق داری میوه فروشی میوه می خرند بعد معلوم می شود این میوه فاسد درآمد خب اینها چکار می خواهند بکنند؟ برمی گردند به میوه فروش چه می گویند؟ و قرار اینها با میوه فروش چیست همین را شریعت آمده شکوفا کرده به صورت ردّ و أرش درآورده الآن ما دو تا حرف می خواهیم بزنیم:

اول اینکه این مسئله ردّ و أرش در غرائز عقلا نهادینه شده است.

دوم اینکه نه این روایات نه تنها ردع نمی کند و نفی نمی کند بلکه امضا می کند همین غرائز را منتها به آن نظم می دهد ثانیاً در بخشی از موارد می گوییم همین که یک فلان شیئی مورد قبول مردم بود و شارع مقدس ردع نکرده است می گوییم تقریر کرده ولو بعدم ردع ولو بسکوت اما اینجا در آن حد نیست بالاتر از آن حد است ساکت نبوده تمام این روایات درصدد تأیید غرائز عقلا است و امضای غرائز عقلا. حالا دعوای دوم و مطلب دوم را شاید امروز نرسیم و اما مطلب اول را باید درست تبیین کنیم.

مطلب اول آن است در خیار عیب که ذوالخیار قبل از تصرف مخیر بین ردّ و أرش گیری است و بعد از تصرف فقط می تواند أرش بگیرد این امر سابقه دار است در غرائز عقلا این را باید چکار کنیم؟ در خلال بحثهای گذشته اشاره شده بود که وصف درست است که در کمی و زیادی رغبت اثر دارد ولی ثمن به ازای وصف نیست تا خیار، خیار تبعض صفقه باشد و کسی بگوید که یک مقداری پول را به من برگردان یعنی اگر بنا شد میوه ای بخرند که این میوه شیرین باشد ولی شیرین درنیامد خوشرنگ باشد ولی خوشرنگ درنیامد معطر باشد ولی معطر درنیامد این طور نیست که خریدار بگوید مقداری از ثمن را به من برگردان. چرا؟ برای اینکه کل ثمن به ازای این مبیع است نه به ازای اوصافش گرچه اوصاف دخیل در رغبتها هست یک، دخیل هست در اینکه گرانتر بشود یا ارزانتر بشود دو، اما معادل ثمن نیست مثلاً ـ اگر پنج کیلو میوه می خرد هر یک کیلو معادل یک پنجم ثمن است قرار می گذارند که این میوه کیلویی چند بعد پنج کیلو می خرند معنایش این است که این ثمن پنج قسمت می شود هر کیلویی معادل جزئی از ثمن است این معنایش است. اما اگر خوشرنگ درنیامد، شیرین درنیامد، معطر درنیامد دیگر چیزی از ثمن معادل او نیست گرچه این اوصاف دخیل است در زیادی رغبت یک، در زیادی قیمت دو اما این ثمن در مقابل وصف نیست.

پرسش: اگر شیرین نباشد هیچ پولی در قبلش نمی دهد نه اینکه؟

پاسخ: بسیار خب یک وقت یک وقت است که آن وصف به وصف صحت برمی گردد که الآن وارد مسئله می شویم اما اگر وصف به وصف صحت برنگردد اگر وصف به وصف صحت برنگشت این در زیادی رغبت سهیم است در زیادی ثمن سهیم است ولی جزء ثمن نیست نظیر این کسی خیابانی که می خواهد بخرد می خواهد بر جاده باشد این قرب الی الشارع را نمی خرد که این قرب الی الشارع دو تا کار می کند یکی اینکه قیمت خانه را بالا می برد یکی اینکه رغبتها را بیشتر می کند وگرنه کسی پول برای قرب الی الشارع نزدیک خیابان باشد برای نزدیکی خیابان که پول نمی دهد که یک مقداری از ثمن برای نزدیکی خیابان باشد این خانه بنا شد صد متر باشد هست یا پانصد متر باشد هست. اما گفتند که این به جاده نزدیک است یا به راه رسمی نزدیکتر است ولی نبود. این قرب به شارع نزدیک خیابان بودن این جزئی از مبیع نیست که جزئی از ثمن در برابر او قرار بگیرد اینها در بحثهای قبل گفته شد و درست هم هست. لکن ما الآن باید که در تبیین اینکه این خیار عیب که مخیر بین ردّ و أرش است در غرائز عقلا سابقه دارد باید این مثلث را خوب ارزیابی کنیم آن مثلث اضلاع سه گانه اش این است که وقتی انسان یک چیزی را می خرد بعضی از این امور جزئی از ثمن را به خودشان اختصاص می دهند معادل جزئی از ثمن اند بعضی از امور معادل مال اند نه ثمن طوری که مشتری حق دارد غرامت بگیرد. قسم سوم آن است که نه معادل ثمن است نه معادل اصل مال ولی در زیادی رغبت در زیادی قیمت سهیم است نظیر همین نزدیک جاده بودن نزدیک بیمارستان بودن، نزدیک مدرسه بودن این شخص می خواهد بچه اش نزدیک مدرسه مدرسه اش نزدیک باشد که آسانتر برود بیاید خب این قرب به مدرسه را که کسی نمی خرد که ولی این قرب به مدرسه دخیل در زیادی رغبت کسانی است که دارای بچه اند و می خواهند بچه هایشان نزدیک مدرسه باشند و مانند آن پس آنچه را که در طرف مبیع مطرح است سه قسم است بعضی ها معادل جزئی از ثمن اند بعضی ها معادل جزئی از ثمن نیستند ولی در قبال مال قرار دارند به طوری که مشتری می تواند آنها را تغریم کند یعنی بگوید تو باید غرامت بدهی قسم سوم آن است که نه مقابل جزء ثمن است نه مقابل مال بلکه در زیادی رغبت و قیمت دخیل اند یک نکته دقیقی است که فرق بین قسم دوم و اول هست این فرق که روشن بشود ما باید وارد اصل بحث بشویم. اگر چیزی معادل جزء ثمن بود وقتی آن معادل نبود مثلاً پنج کیلو میوه بنا بود بگیرد او چهارکیلو داد مشتری حق دارد جزئی از ثمن جزئی از ثمن یعنی جزئی از ثمن یعنی عین این پول را برگرداند اگر فروشنده گفت حالا- فرض کنید این اسکناس یا کهنه بود یا نو اگر فروشنده خواست این ثمن را عوض کند این اسکناس را عوض بکند یا این ارز خارجی را عوض کند مشتری می گوید نه عین، عین یعنی عین پول من را برگردان و حق مسلم او است چرا چون جزئی از ثمن در قبال این کالا- بود و این کالا- نیامد ولی اگر جزئی از ثمن جزء او نباشد این حق تقویم مالی داشته باشد مثل اینکه این میوه یک مقداری زده است این مشتری نمی تواند بگوید آن تفاوت را از عین پول من برگردان کل پول برای فروشنده شد دیگر مشتری حق ندارد بگوید عین او را برگردان چون حق ندارد. مشتری یک حرف جدیدی می زند می گوید که این وصف صحت از بین رفت این میوه زده است شما باید غرامت این را بدهید می گوید بسیار خب من غرامت را می دهم حالا- چقدر تفاوت هست؟ از جیب دیگر از مال دیگری پولی می گیرد و به او می دهد این فرق بین معادل ثمن بودن یا معادل مال بودن است خب.

سه تا فرع داریم یک فرع آن است که جزئی از مبیع از بین می رود اینجا خیار تبعض صفقه است و حق استرداد جزء ثمن یک وقت است که نه جزئی از کالاـ از بین نرفته است کالاـ بتمـامه از نظر کمیت محفوظ است منتها وصف صحت را از دست داد این وصف صحت لدی العقلا در مقابل مال است نه مثل قسم اول است که در مقابل ثمن باشد نه مثل قسم سوم است که هیچ سهمی نداشته باشد در قسم سوم اگر خلاف وصف درآمد می گویند بسیار خب شما قبول نداری حالا معامله را پس بده اما بیا غرامت بگیر و غرامت بـده در آن نیست خب پس در قسم دوم که صحت بـود و در مقابـل مـال بود این شخص می تواند غرامت بگیرد چون معیب درآمد دیگر می توانـد غرامت بگیرد غرامت اش هم به این است که مقداری از مـال را برگرداند خب اما اگر قسم سوم بود یعنی وصفی از اوصاف خارج کم و زیاد شد این حق غرامت گیری ندارد حق دارد معامله را به هم بزنـد پس غرائز عقلاـ این است وقتی غرائز عقلاـ این شـد یک قـدری جلوتر می رویم چون بنا شـد اثاره بشود دفائن عقول این «یثیروا لهم دفـائن العقول» را متأخرین مثـل مرحوم آقـای نـائینی(رضوان الله علیه) و امثـال اینهـا. اینهـا در بخش معاملات اگر ملاحظه بفرماییـد فرمـایش مرحوم آقـای نـائینی و شاگردان آقای نائینی در نجف در بحث معاملات قسمت مهم اش به همین اثاره دفائن عقول برمی گردد مرحوم شیخ البته بنیانگـذار بخشـی از اینها بود در بین المتأخرین ولی این بزرگواران بعـدی مثل مرحوم آقـای نـائینی و شاگردهـای آقـای نـائینی در فضای نجف فراغت بیشتری داشـتند یعنی غرائز عقلا را کالبـد شـکافی می کردنـد ارتباطات مردمی را کالبـد شـکافی می کردنـد چون روایات و بخشهای معاملات قسمت مهم اش امضایی است چون روایات در مسئله بسیار کم است و اگر هم باشد ناظر به همین جریان است خب یک قدم جلوتر می روند ببینند که این غریزه تا کجا کارایی دارد غرائز عقلا این است که وقتی یک کالایی را فاسـد دیدند این تا می تواند ردّ می کنند می گویند این میوه زده به درد ما نمی خورد با اینکه می توانـد غرامت بگیرد با اینکه می توانـد غرامت بگیرد ردّ می کننـد با امکان غرامت گیری ردّ می کند پس قبل از تصرف قبل از اینکه مقداری خورده باشد یا به کسـی داده باشند این در عین حال که می تواند غرامت بگیرد ولی مع ذلک ردّ می کند ولی بعد از اینکه تصرف کرده مقداری خودش مصرف کرده یا مقداری به دیگری داده اگر بخواهند پس بدهند که این ضرر است برای فروشـنده این قاعده لاضرر هم یک قاعده تعبدی نیست یک وقت است که قاعده فراغ است قاعده تجاوز است اگر شک در محل است که اعتنا بکند شک در محل نیست فامضه کما هو اینها تعبد است. اما در این گونه از موارد که قاعـده لاضـرر هست و امثـال ذلک است اینها که هیـچ کـدام تعبـد نیست یعنی الآن در همان کشورها و منطقه ها و شهرها چند ملیتی این قاعده لاضرر فقط مال ما مسلمانها است؟ خب ما می بینیم که این پنج فرقه یکی یهودی است یکی مسیحی است یکی زرتشت است یکی مسلمان است یکی هم لائیک همه می خواهند بگویند آقا جبران بکن چنین چیزی در غرائز عقلا است دیگر این قاعده لاضـرر که نظیر قاعده فراغ و تجاوز نیست که ما بگوییم تعبدی است که اگر شک کردی بعـد از عمل که این عمل صحیح بود یا نبود؟ این وضو صحیح بود یا نبود فامضه کما هو. در اثنای رکعت شک داری قبل از رکوع شک داری که آیا رکوع کردی یا نکردی بله بایـد رکوع انجام بـدهی ولی شک بعـد از محل اعتبار ندارد اینها بله تعبد است اما حالا قاعـده فراغ تعبـد است قاعده تجاوز تعبد است قاعده لاضـرر که تعبد نیست. غرائز عقلا بر این است که وقتی که بتواند با اینکه می تواند أرش بگیرد می گوید این کارها را می کنید به دردمان نمی خورد که من برای مهمان خواستم بیاورم این را عوض کن خب این کلاً ردّ می کنـد با اینکه أرش گیری و غرامت گیری ممکن است اما بعـد از اینکه تصرف کرد باز کرد یک مقداری اش را مهمان مصرف کرد بقیه را آورده خب این شـخص متضـرر می شود فروشـنده که بخواهد قبول بکند دیگر لاضـرر برای آن هم هست دیگر. همان طور که لاضرر برای خریدار هست لاضرر برای فروشنده هم هست ما بگوییم آن کادو را پس بده فروشنده تحمیل بکنیم این مربوط به لاضرر است لذا بعد از تصرف فقط باید غرامت بگیرد یعنی أرش.

معروف بین اصحاب چیست؟ این است که اگر کسی کالایی را خرید و معیب درآمد قبل از تصرف می تواند هم ردّ کند هم أرش بگیرد و بعد از تصرف فقط أرش است. شما این معنا را که خوب بروید در متن غرائز عقلا می بینید این برای مردم آشنا است یعنی بله ما این طور می کنیم یک قدری جلوتر بروید که دفائن اینها را شکوفاتر کنید این بهره های بیشتری می برد اینجا است که جای دقتهای فقهی است. اینجا جای مسائل عقلی که نیست اینها هیچ کدام مسائل عقلی مصطلح فلسفی و کلامی و اینها نیست اینها همه شان مسئله عرفی است منتها یک وقت است که عوامی آدم فکر می کند بله با آن فقه پیش نمی رود یک وقتی عرفی فکر می کند بله فقه مدیون او است. انسان عوامی و فله ای فکر بکند این دیگر مقلد است. ولی عوامی فکر نکند عرفی فکر کند در فضای عرف جلوتر برود خب فتوا را دقیق تر می دهد خیلی از آقایان در نجف بنایشان بر این بود که افراد را در معاملات به مرحوم آقای نائینی ارجاع بدهند در عبادات به مرجع دیگری سرّش همین است دیگر اینها هیچ کدام مسائل فلسفی و کلامی و عقلی و اینها نیست اینها کالبد شکافی غرائز عقلا است همین که این را باز بکنید به عقلا نشان بدهید می بینید سر تکان می دهد که بله همین طور است ولو خودش نتواند بگوید فرق طبیب و بیمار این است که بیمار یک دردی را احساس می کند در درون او است این نمی داند به قلب او است به ریه او است به روده او است به امعای او است به کلیه او است به کبد او است می گوید اینجایم درد می کند. اما طبیب این را کالبدشکافی می کند می گوید فلان اثر را دارد می گوید؟ بله می گوید آن اثر را دارد می گوید نه این می فهمد که این درد مال کجا است. این می رود در درون اینجا جا برای فلسفه و کلام نیست این همان موجود خارجی را اثاره می کند منتها خود آن شخص چون عوام است قدرت تبیین ندارد این طبیب چون درس خوانده است قدرت تحلیل دارد.

فرق فقیه و عامی این است که عامی نمی داند مشکل اش چیست، غریضه اش چیست، می خواهد به مقصدش برسد به پولش هم برسد اما حالا راهش چیست چه طلب کرده در درونش چه تعهدی است این را یک فقیه نام آوری مثل مرحوم آقای نائینی و امثال آقای نائینی کالبدشکافی می کنند و به این صورت درمی آید خب. پس اگر مسئله خیار عیب بود دوران امر بین ردّ و أرش بود قبل از تصرف و انحصار أرش گیری بود بعد از تصرف چیز تعبد محضی نیست یک چیز تازه ای نیست به دلیل اینکه در غیر مسلمانها هم هست حالاـ می ماند دعوای ثانیه ادعای ثانیه که نه تنها این را شارع ردع نکرده بلکه همه این روایات خوانده شده امضای او است.

«والحمد لله رب العالمين»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۳ خرداد ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

خیار عیب از آن جهت که احتمال تعبد مطرح هست و یک خصیصه ای در خیار عیب هست که در خیارات دیگر نیست و آن أرش است یک دشواری پیش آمد و آن تطبیق فتوایی که مشهور بین اصحاب(رضوان الله علیهم) است با روایات باب.

معروف بین اصحاب این است که اگر کالایی خریداری شد و بعد معیب درآمد مشتری مخیر است بین ردّ و بین أرش قبل از تصرف و بعد از تصرف فقط می تواند أرش بگیرد این معروف بین اصحاب است این چنین نیست که مخیر باشد بین ردّ و أرش بالقول المطلق. لکن روایات مسئله این فتوا را درست تبیین نمی کند چون روایات همان طور که ملاحظه فرمودید پنج طائفه بود هیچ کدام از آن روایات نطاقش این نبود که مشتری قبل از تصرف مخیر بین ردّ و أرش است و بعد از تصرف فقط می تواند أرش بگیرد. لکن این عویصه و پیچیدگی با بررسی این طوائف پنج گانه حل شد طائفه اولیٰ که همان خبر فقه الرضا بود مشکل سندی داشت و بر فرض هم که مشکل سندی نداشته باشد بعد از جمع دلالی آن چهار طائفه وضع آن هم روشن شده است که باز امروز ممکن است اشاره بشود طوائف دیگر هم بعد از ارجاع بعضیها به بعض و تصرف در هیئت نه تصرف در ماده. تصرف در هیئت روایاتی که ظاهر آنها تعیین ردّ یا تعیین أرش بود و اینکه این مخیر است بین أرش و ردّ قبل از تصرف و برای جمع بین حقین بعد از تصرف فقط أرش باشد و لا ردّ این همان فتوایی که معروف بین اصحاب است درمی آید.

ص: ۹۹۳

مطالب روزهای اخیر مطرح شده بود این بود که در خیار عین تعبدی در کار نیست درست است با خیارات دیگر فرق می کند و آن جریان أرش است لکن أرش یک امر تعبدی نیست بلکه یک امر غریزی و عقلایی است و شارع مقدس آن را سامان داده. بیان آن مطلب در ضمن دو تا دعوا بود یک دعوا اثبات اینکه این تعبدی در کار نیست نزد عقلا معهود است و دعوای دیگر آن است که این روایات تأیید همان بنای عقلا است تأسیس نیست تأیید و امضا است یعنی این بنای عقلا و غرائز عقلاـ را نه تنها شارع مقدس ردع نکرده است با سکوت بلکه امضا کرده است با بیان و نطق. چرا؟ برای اینکه در معاملات وقتی به غرائز عقلاـ مراجعه می شود می بینیم که اینها در یک تعهد معاملی سه قسم پیمان دارند یک قسم پیمان به

متن عوضـین برمی گردد که ثمن در مقابـل مثمن، مثمن در مقابـل ثمن و جزء مثمن در مقابل جزء ثمن، و جزء ثمن در مقابل جزء مثمن که اینجا ثمن مطرح است و اگر این اجزا در خارج محقق نشد خیار تبعض صـفقه مطرح است حق استرداد متن ثمن و جزء ثمن مطرح است وماننـد آن. قسم دوم اموری است که صـبغه مـالی دارد جزء ثمن یا جزء مثمن نیست ولی صـبغه مالی دارد نه تنها در زیادی قیمت و کثرت رغبت دخیل است بلکه صبغه مالی دارد گرچه نه جزء ثمن است نه جزء مثمن مثل اینکه در ضـمن عقـد وی شـرط بکند که فلان جامه را برای او خیاطت کند یا فلان دیوار را برای او بنایی کند یا فلان کتاب را برای او بنویسد یا فلان صـفحه را برای او رنگ آمیزی کند که یک کاری را در متن این عقد شرط کردند این کار صبغه مالی دارد گرچه نه جزء ثمن است نه جزء مثمن تـا خیـار تبعض صـفقه بیـاورد یـک و عنـد التخلـف ذی الحق بتوانـد مقـداری از ثمن را استرداد کند دو هیچ کدام از اینها نیست خیار تخلف شرط می آورد نه خیار تبعض صفقه یک و ذوالخیار می تواند معادل آن را به عنوان امر مـالی استرداد کنـد، دریافت کنـد نه ثمن را. چون ثمن کلاً در قبال مثمن بود و مثمن کلاً در قبال ثمن که پا بپا حق بود. قسم سوم شـرایطی هستند که نه جزء ثمن اند نه جزء مثمن و نه امر مالی اند شرط کردند به اینکه فلان رنگ را داشته باشـد شـرط کردند که مثلاً فلان وصف را داشـته باشد که در ردیف وصف صـحت و امثال ذلک نیست. اینها جزء غرائز عقلا است و عقلاـ این را بین اقسـام سه گانه فرق می گذارنـد وصف صـحت از اموری است که نه جزء ثمن است نه جزء مثمن که قسم اول بود نه جزء اوصافی است که صـبغه مالی نداشـته باشـد که قسم سوم بود بلکه در ردیف قسم دوم بود که صـبغه مالی دارد نشانه اش این است که اگر این کالا معیب درآمـد خریدار به فروشـنده مراجعه می کند و احیاناً تفاوت قیمت می گیرد نه از ثمن که بگوید عین پول من را برگردان چون حق ندارد عین ثمن را برگرداند فروشنده اگر خواست از همان عین ثمن به او چیزی بدهد که می تواند از مال خارج هم خواست به او بپردازد می تواند.

غرائز عقلاـ این است که بین جزء ثمن و بین امر مالی و بین چیزی که نه جزء ثمن است نه امر مالی این سه قسم فرق می گذارند وصف صحت هم که در ردیف قسم دوم است یک امر مالی است لدی العقلاـ و تفاوت می گیرد حالاـ این کالبدشکافی غرائز عقلا است که بنای عقلا بر این است. ما به سیره متشرعه تمسک نمی کنیم تا بگوییم خود این سیره دلیل است بر اینکه شارع مقدس چنین چیزی گفته است در سیره متشرعه خودش روی چراغ روشنی است و کشف از رضای معصوم می کند این دیگر نیازی به متمم ندارد بگوییم با عدم ردّ و الا اگر بنای عقلا بود بنای عرف بود خب بنای عقلا حجت نیست از چیزی هم کشف نمی کند این دو خود بنای عقلاـ که فعل است نظیر فعل معصوم نیست ذاتاً حجت داشت یک. کشفی از چیزی هم نمی کند این کار را مردم هم می کنند خود مردم می کنند از چه کشف می کنند؟ ولی فعل معصوم ذاتاً حجت است یک سیره متشرعه کشف از حکم معصوم می کند چون متشرعه بما هو متشرعه بنا بر دستور شارع عمل می کند. پس یا فعل خودش حجت است مثل فعل معصوم یا سیره متشرعه است که کشف از حکم معصوم می کند که از آن جهت که کاشف است حجت است. بنای عقلا هیچ کدام از این دو نیست یک کاری است که مردم می کنند.

پرسش: شما اگر ببینید از غرائز عقلا خودش ثابت شده؟

پاسخ: اگر غرائز عقلاـ ما بر اساس تشابه ازمان می گوییم همین طور بود دیگر مردم که این کار را می کنند ما بگوییم مردم عصر ما غیر از مردم اعصار گذشته بودند یعنی وضعشان عوض شد با اینکه در هر عصر و مصری اینها به سرمی برند قرارداد داشته باشند که مثلاً تا فلان قرن این طور بکنند قرن بعدی نکنند مگر اینکه احراز بشود اصل تشابه ازمان ما را هدایت می کند که غریزه عقلا این است مگر اینکه دلیل بر خلاف داشته باشیم بر خلاف این اصل.

پرسش:؟پاسخ: اگر غریزه باشد باید ببینیم که ردّ کرده یا نکرده حالا بشر این کار را می کند یک وقت است که جزء فطریات است که قضایا قیاساتها معها آن خودش حکم عقل برمی گردد آن علم است نه بنای عقلا که از سنخ فعل است.

فرق جوهری بنای عقلا- با عقل که اگر عقل یک چیزی را گفت آن علم است از سنخ فعل نیست آن حجیت را به همراه خودش دارد دیگر به چه دلیل این قضیه عقلی حجت است این دیگر نمی شود گفت خودش چراغ است دیگر. اما فعل عقلا از آن جهت که فعل است این حجت نیست از سنخ علم نیست از سنخ کار است تا تأیید شارع پشتوانه او نباشد این حجت نیست حالا- در جریان غرائز عقلا- برای اینکه ثابت بشود که در محضر شارع مقدس هم همین طور بود آن اصل تشابه ازمان است. اصل تشابه ازمان نظیر سایر اصول عقلاییه مادامیکه دلیل معتبری بر خلافش نباشد حجت است. این اصل تشابه ازمان می گوید به اینکه همان طور که مردم این عصر این طور رفتار می کنند مردم اعصار قبل هم همین طور رفتار می کردند و چون در مشهد و محضر شارع مقدس بود و ائمه(علیهم السلام) می دیدند و ساکت بودند و ردع نکردند معلوم می شود حجت است.سه امر داریم:

اول فعل خود معصوم است که حجت است.

دوم سیره متشرعه است که کشف می کند از رضای شارع .

سوم هم بنای عقلا. اما حکم عقل جدا است خودش چراغ است آن از سنخ علم است از سنخ فعل نیست و نیازی هم به تأیید ندارد برای اینکه خودش حکم شرع است شارع مقدس فطرت را به نام چراغ در درون دلهای انسان آفرید این دیگر خدای سبحان و این علم را به بشر عطا کرده است خب. براساس تشابه ازمان این تا عصر معصوم می رود و اگر شارع مقدس ردّ نکرده می شود حجت حالا الآن به دعوای ثانیه رسیدیم و آن دعوای ثانیه این است که شارع مقدس نه تنها این غریزه عقلا و قرار عقلا را ردع نکرده است بلکه با این نصوص چندگانه امضا کرده است و این روایات صبغه تأیید دارد نه صبغه تأسیس. چرا؟

ص: ۹۹۶

در کالبدشکافی غرائز عقلا- به این نتیجه رسیدیم که در طلیعه امر دو حق برای مشتری ثابت است یکی حق ردّ کردن و فسخ معامله. دوم اینکه حق دارد این معامله را قبول بکند و أرش بگیرد این حق اول. دوم اینکه طبع اولی قضیه آن است که اگر یک کسی کالای معیبی را خریده پس می دهد و اگر ناچار شد و که بپذیرد أرش می گیرد گرچه هم می تواند ردّ کند هم می تواند أرش بگیرد ولی در مقام عمل آنکه اخف مئونهً است آن را می پذیرد حالا- یا برای خودش یا برای مهمانش یک میوه ای خواست تهیه کند آن وقت این معیب درآمد خب این ردّ می کند میوه سالم می خرد این طبع اولی است پس طبع اولی آن است که دو تا حق یعنی حق ذی طرفین. ذی طرفین برای مشتری ثابت است و آن این است که یا فسخ کند یا أرش بگیرد یک. دوم آن است که در مقام عمل آنکه اخف مئونهً است این است که ردّ می کند یک میوه سالم می خرد و اگر ردّ برای او دشوار بود أرش می گیرد پس درست است که أرش و ردّ در عرض هم اند ولی در مقام عمل آنکه اخف مئونهً است این را می گیرد سوم آن است که اگر تصرف کرده مقداری از این میوه مصرف شده و چون تصرف شده اگر بخواهد برگرداند این ضرر است برای بایع جمع بین حقین ایجاب می کند که فقط أرش بگیرد این تحلیل غرائز عقلا- بیاییم این روایات پنج گانه را هم ببینیم که بر همین قابل انطباق است آن روایاتی که می گوید یا فسخ کند یا ردّ کند این ناظر به طبع اولی حق است که دو تا حق دارد. آن روایاتی که متعرض ردّ است دون الأرش این ناظر به آن است که قبل از تصرف آنکه اخف مئونهً است ردّ است نه اینکه یک کالای معیبی را بگیرد یک وصله ای به او بزند به نام أرش آنکه اخفوا مئونهً است ردّ است نه أرش آن روایاتی که می گوید أرش بگیرد ولو قبل از تصرف برای اثبات اصل حق الأرش است حالا- اگر کسی نخواست آن اخف مئونهً را بگیرد بگوید حالا- ما دوباره برویم تهیه کنیم دشوار است خب أرش می گیرد آن روایاتی که می گوید بعد از تصرف أرش بگیر این هم با غرائز عقلا هماهنگ است زیرا بعد از تصرف اگر بخواهد ردّ بکند تزاحم حقوقی است مزاحم حق بایع است درست است که مشتری حق دارد اما حق او نباید مزاحم حق بایع باشد بعد از تصرف اگر بخواهند ردّ بکنند یک ضرری متوجه بایع می شود لذا بعد از تصرف می گویند قبول بکنید با أرش پس بنابراین این سه مطلبی را که در تحلیل غرائز عقلا به دست آمد از نطاق این سه چهار طائفه روایات هم می توان استنباط کرد.

ص: ۹۹۷

مطلب اول آن است که اگر کسی کالایی را خرید بعد معیب درآمد به طبع اولی یک حق طرفینی دارد که دو طرفه است یکی حق دارد که معامله را فسخ کند یکی حق دارد که أرش بگیرد. دوم آن است که در مقام عمل آنکه اخف مئونةً است تقدیم ردّ بر أرش است. سوم آن است که بعد از تصرف فقط أرش مطرح است نه ردّ زیرا این تزاحم حقوقی است جمع بین الحقین ایجاب می کند که بعد از تصرف أرش بگیرد نه ردّ کند.

پرسش:؟پاسخ: همان یک کمی را شارع مقدس سامان داد.

پرسش: أرش ثمن است دیگر؟

پاسخ: نه ثمن نیست نه ثمن نیست نسبت سنجی از ثمن می کنیم نه اینکه از ثمن بگیرد در خیار تبعض صفقه الا و لابد مشتری می تواند بگوید الا و لابد آن مقداری که آن عین پولی که من به تو دادم از همان آن باید به من برگردانی این هم موظف است همان کار را بکند چرا؟ چون ثمن در مقابل مثمن است بعضی از مثمن که مفقود شد بعضی از ثمن برمی گردد. اما اینجا نه بایع نه مشتری حق دارد که عین ثمن را مطالبه کند نه بایع موظف است که عین ثمن را برگرداند یک امر مالی است نظیر اینکه بنا شد که دیوار را برایش بنایی کند این لباس را برای او خیاطی کند یا لباس را برای او شستشو کند یا رفت و رو کند یک امر مالی است نه جزء ثمن لذا بایع می تواند هم از ثمن هم از پول دیگر غرامت این شخص را بپردازد.

پس بنابراین درست است که نسبت به ثمن نسبت سنجی می شود ولی از متن ثمن هیچ استحقاقی ندارد برای اینکه این در متن معامله نیست این یک شرط زائد بر معامله است خب شارع مقدس آمده همین غرامت را سامان بخشیده که مابه التفاوت باید گرفته بشود چون گاهی مابه التفاوت هم به همین است که صحیح را قیمت می کنند معیب را قیمت می کنند نسبت را می سنجند همین نسبت را از ثمن کم می کنند چون گاهی ممکن است در اثر تفاوت قیمت این تفاوت بین صحیح و معیب مساوی با کل ثمن باشد خب. پس بنابراین یک چیز نو و بی سابقه ای را ما از این روایات به دست نیاوردیم که تعبد محض باشد نظیر خیار مجلس که تعبد محض است.

پرسش:؟پاسخ: آن به اندازه تفاوت به قیمت است دیگر

پرسش: آنکه نسبت سنجی نمی شود؟

پاسخ: بله دیگر نسبت سنجی می شودو قیمت نیست ثمن هست تفاوت

پرسش: را باید بسنجند و بدهند نسبت سنجی؟

پاسخ: آن در آنجا که گفتیم بعضی از روایات مطرح می شود آن احتمال خیار تبعض صفقه هم در آن هست برای اینکه این پنج کیلو روغن خرید چهار کیلو درآمد این احتمال تبعض صفقه هست.

پرسش:؟پاسخ: مادر موقع خواندن روایت به آن اشاره کردیم که این احتمال تبعض صفقه در آن هست برای اینکه این پنج کیلو روغن خریده چهار کیلو درآمد یک کیلویش هم ربّ بود اگر نظر شریفتان باشد آنجا اشاره شد خب بنابراین آنچه را که از این روایات به دست می آید نه تنها مخالف با غرائز عقلا نیست بلکه موافق آنها است این می شود امضا.

ص: ۹۹۹

حدیث فقه الرضا جریان فقه الرضا گرچه سند ندارد و نیازی نیست به طرح آن در صورت این مسائل لکن چون مرحوم شیخ و سائر فقها(رضوان الله علیهم) مطرح کردند و احتمال دادند که این سند فتوایی باشد که معروف بین اصحاب است لذا این در این جمع بندی ها ملحوظ می شود بعد از اینکه فقه الرضا به این مناسبت وارد صحنه شد جمع بندی آن طوائف چهارگانه وضع فقه الرضا را مشخص می کند در فقه الرضا آمده این شخص مخیر است بین ردّ اصل معامله و بین اخذ مجانی و بین ردّ مع الأرش آنجا که دارد ردّ مع الأرش ما این را تقیید کردیم به اینکه این تخیر

پرسش: قبول مع الأرش؟

پاسخ: قبول مع العرش، قبول مع الأرش که دارد ردّ علیه الأرش یعنی می شود قبول معامله و ردّ أرش می شود به اصطلاح این بازگشت اش به این است که قبل از تصرف بله بین دو امر مخیر است بعد از تصرف جمع بین حقین اقتضا می کند که فقط أرش گرفته بشود.

مرحوم شیخ در بعضی از تعبیرات می فرماید که ما فتوایی که معروف بین اصحاب است از این روایت استفاده کنیم این ردّ را تعمیم می دهیم می گوییم این حق ردّ دارد چون در بعضی از روایات اصلاً سخن از أرش نیست برای اینکه ما بگوییم این فتوای معروف بین اصحاب را دارد امضا می کند بگوییم اینکه در روایات فرمودند ردّ کند اعم از ردّ کل است یا ردّ أرش که می فرماید ما اگر ردّ را تعمیم بدهیم این شامل هر دو قسم می شود البته این بعید است وقتی گفتند ردّ بکند یعنی کل معامله را به هم بزند. بنابراین ما یک چیزی را که معهود بین عقلا نباشد و تعبد محض باشد از این پنج طائفه روایات به دست نمی آوریم برخلاف خیار مجلس خیار مجلس چنین چیزی نیست یا بر خلاف خیار حیوان که سه روز باشد و امثال ذلک این طور نیست خیار تخلف وصف، خیار تخلف شرط یا شرط الخیار اینها امر عقلایی است و کسی نگفته تعبد است. ولی خیار مجلس خیار حیوان خیار تأخیر، خیار تأخیر یعنی کسی که بدون قرارداد بدون شرط تأخیر یک کالایی را خریده بنا شد که پول را بیاورد رفت و نیامد در روایات هست که تا سه روز فروشنده باید صبر بکند بعد از سه روز خیار دارد می تواند معامله را به هم بزند برای اینکه او شرط تأخیر نکرده نه شرط نسیه کرده نه شرط تأخیر کرده و مانند آن. اینها می شود تعبد اما در جریان خیار عیب با این تحلیلی که به عمل آمده معلوم می شود که امضا نه تنها شارع مقدس غرائز عقلا را ردّ نکرده بلکه با این روایات امضا کرده.

فرمایش مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) دو تا فرمایش دارد یک فرمایش همین بیان عقلا را تأیید می کند که در ذیل دارد که آن به خواست خدا خواهد آمد یک فرمایشی در صدر سخنانشان هست و آن این است که بین رد و أرش فرق است آنجا که گفتند ردّ یعنی اگر مشتری گفت «فسخت» من معامله را فسخ کردم هم او حق فسخ داشت هم بایع ملزم است که قبول می کند معامله فسخ می شود بایع نمی تواند بگوید من نمی پذیرم اما در جریان أرش گیری اگر مشتری گفت من أرش می خواهم نه ردّ ایشان می فرمایند که درست است که مشتری می تواند چنین حرفی بزند ولی بایع موظف نیست که أرش را بپذیرد بایع می گوید که شما که می توانی معامله را فسخ کنی اصل ثمن را بگیری چرا أرش بدهم چرا تفاوت بدهم اصل معامله را به هم بزن. پس اگر مشتری خواست معامله را فسخ بکند هم برای مشتری جایز است و هم بر بایع لازم است جواز از آن طرف، لزوم از این طرف چون مشتری ذی الحق است می تواند حقش را اعمال بکند ولی بایع حتماً باید بپذیرد برای اینکه خیار این است. اما در أرش گیری گرچه بایع مشتری مجاز است که أرش مطالبه کند این خلاف شرع نیست ولی بایع ملزم نیست بایع می گوید شما که می توانی اصل ثمن را استرداد کنی خب معامله را به هم بزن اصل ثمن را استرداد بکن دیگر چرا تفاوت می گیری؟ این بیان مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) تام نیست تعجب هم که بعضی از مشایخ ما از فرمایش مرحوم سید(رضوان الله علیهما) داشتند این است که فرمایش مرحوم سید در بعضی از روایتها همین حرفهایی که تاکنون گفته شد این را تأیید می کند که مشتری حق دارد أرش طلب کند یک بایع موظف است که حق او را بپذیرد دو. اما در این بخش از فرمایشاتشان دارد که مشتری حق دارد معامله را فسخ کند بایع موظف است بپذیرد اما در جریان أرش گرچه مطالبه أرش برای مشتری جایز است ولی قبول تأدیه أرش بر بایع لازم نیست این فرمایش ناصواب است چرا؟ برای اینکه این حق است یک حق طرفینی است دو زمام طرفین هم در دست ذی الحق است سه ذی الحق هم مشتری است چهار خب اگر مشتری حق دارد طرف دیگر که من علیه الحق است او می تواند ردّ کند؟ آن وقت این چه حقی است برای او این حق است که شارع مقدس امضا کرده حق أرش گیری را برای مشتری امضا کرده است حالا بر فرض شما این تحلیل قبلی را نپذیرید بفرمایید تعبد است بسیار خب حق أرش گیری را شارع تعبداً دستور داد این حق برای مشتری هست خب من علیه الحق کیست بایع است از این طرف مشتری حق دارد از آن طرف بایع می تواند نپذیرد اینکه معنای حق نشد این به تصالح طرفین برمی گردد این نیست.

ظاهر روایات دارد له الأرش یا له الرد یعنی این حق دارد وقتی این حق دارد من علیه الحق باید بپذیرد چون در بحثهای قبل هم ملاحظه فرمودید هر حقی در مقابل تکلیف است. اگر گفتند این حق زن است یعنی مرد موظف است انجام بدهد گفتند این حق مرد است یعنی زن موظف است انجام بدهد در مسائل نکاح این طور است در مسائل موجر و مستأجر این طور است در مسائل بایع و مشتری این طور است در مسئله مضاربه و متعامل همین طور است در مسئله عقد مضاربه. اگر گفتند این طرف حق دارد یعنی آن طرف باید بپذیرد خب شارع مقدس برای مشکلی که معیب گیرش آمده حق خیار جعل کرده حق أرش جعل کرده حق هم طرفینی است حق بدون تکلیف یا حق مع التکلیف؟ اگر بگویید او هم حق دارد که خب پس این حق نشد اگر مشتری حق أرش خواهی دارد ولی بایع می تواند زیربارش نرود که این حق نیست حالا می ماند نکته ای که در فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم هست که آن نکته همین این بیان قبلی را تأیید می کند لذا بعضی از مشایخ ما فرمودند تعجب از مرحوم سید(رضوان الله علیه) است که این دو تا عبارت را این دو مطلب را چگونه ایشان هماهنگ می فرمایند که از یک طرفی از فرمایشاتشان برمی آید که مشتری حق أرش گیری دارد و بایع هم موظف است که بپذیرد یعنی از لوازم بعضی فرمایشاتشان این است اما در اینجا فرمودند که گرچه مشتری حق أرش خواهی دارد ولی بایع ملزم نیست به پذیرش حالا تتمیم اش ان شاء الله برای فردا.

«والحمد لله رب العالمین»

**متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۴ خرداد ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

جریان خیار عیب، مشتری مخیر بین رد و أرش است و أرش هم معنای خاص خودش را دارد. اما حالا این دو ضلع خیار هر دو قبل از تصرف است یا بعد از تصرف هم قدرت رد دارد این را نصوص خاصه مشخص کرد که بعد از تصرف حق رد ندارد فقط حق أرش دارد. روایات پنج گانه هم جمع بندی شد و نتیجه اش هم این شد که قبل از تصرف ذوالخیار مخیر بین رد و دریافت أرش است و بعد از تصرف أرش می گیرد و درخواست أرش هم حق ذوالخیار است این نکته باید ملحوظ باشد که هر حق در مقابلش تکلیف است حق بدون تکلیف قابل فرض نیست قابل اجرای صحیح نیست مگر اینکه بازگشت آن حق به حکم باشد. یک وقت است گفته می شود که «الناس مسلطون علی اموالهم» هر کسی حق دارد در مال خود تصرف کند یعنی این مال این فرش این زمین که در اختیار او است از او بهره برداری کند این حق در مقابل تکلیف نیست لکن دیگران مکلف اند که مزاحم او نباشند به این معنا حق با تکلیف همراه است چون حق در مال خودش هست نه بر دیگری. ولی اگر حق نسبت به دیگری بود دیگری مکلف است که او را امتثال کند فرض صحیح ندارد که زید بر عمر حق داشته باشد ولی عمر مکلف نباشد که آن حق را ادا کند پس حق همیشه در مقابل تکلیف است مگر در امور مالی خود شخص که بازگشت این یا به حکم است یا اگر به حق بود حکمی که بر دیگران هست این است که مزاحم او نباشد.

ص: ۱۰۰۳

بیانات مرحوم آقا سید محمد کاظم(رضوان الله علیه) این نکته بود که گرچه ذوالخیار حق مطالبه أرش دارد ولی بایع مکلف و موظف به ادای أرش نیست زیرا بایع می گوید شما که می توانید معامله را فسخ کنید و ثمن را دریافت کنید خب فسخ کنید و ثمن را دریافت کنید دیگر آن تفاوت من نمی پردازم مثلاً این سخن از برخی از فرمایشات مرحوم آقا سید محمد کاظم به دست می آید گرچه در سایر فرمایشاتشان مطلبی است که موافق با مسائل گذشته از آن استفاده می شود و آن این است که وقتی مشتری حق مطالبه أرش داشت بایع موظف است أرش بپردازد لکن در بعضی از تعبیرات می فرمایند که گرچه مشتری حق مطالبه أرش دارد ولی بایع موظف نیست که أرش تأدیه کند بایع می گوید شما فسخ کنید ثمنتان را بگیرید. پس با اینکه از بعضی از فرمایشاتشان آن مطلب حق به دست می آید لکن این تعبیری که ایشان دارند مرضی نیست این یک بخش.

عصاره مبحث را الآن باید ذکر بکنیم تا فرق بین امر مالی و جزء ثمن روشن بشود عصاره مطلب این است که دو تقریب در مسئله وجود دارد که بر اساس هر دو تقریب ذوالخیار حق مطالبه أرش دارد اولاً و بایع که من علیه الخیار است مکلف است که أرش را تأدیه کند ثانیاً. تقریب اول آن است که ما بگوییم جریان خیار عیب هیچ نحو صبغه تعبدی ندارد صدر و ساقه خیار عیب را غرائز عقلا تأمین می کنند و آنچه که به عنوان روایات وارد شده است امضای غریزه عقلا است به هیچ نحو امر تعبدی نیست این یک تقریب. تقریب دوم آن است که در جریان خیار عیب تلفیقی باشد از بنا و غرائز عقلا و تعبد شخص به هر کدام از این دو تقریب مسئله طرح بشود و ادامه پیدا کند نتیجه آن است که مشتری حق مطالبه أرش دارد اولاً ـ و بر بایع لازم است که أرش تأدیه کند ثانیاً. اما تقریب اول که هیچ تعبدی در کار نباشد این است که وصف صحت با سائر اوصاف فرق می کند وصف صحت یک امر مالی است وقتی وصف صحت یک امر مالی شد در متن عقد قرار گرفته است چون آن

شرط ضـمنی است اگر یک امر مالی در متن عقد یا بالصـراحه یا ضـمناً شرط بشود آن مشروط علیه یعنی بایع باید متعهد باشد که این امر مالی را تأدیه کنـد و معنای تعهـد این است که حقی از طرف مشـروطٌ له علیه مشـروط علیه مسـتقر شده است وقتی حق شـد مشـروطٌ علیه می شود مکلف مشـروطٌ له می شود ذی حق چون حق در مقابـل حکـم است در برابر این حکم حق ذی حق مسـتقر است و آن همه روایاتی که در مسئله وارد شده است برای امضای همین غریزه مردمی است هیچ چیز تعبد و مطلب جدیـدی نیست خب اگر یک امر مالی باشـد و ذوالخیار حق داشـته باشد این امر مالی را مطالبه کند و این حق هم در متن عقد آمده باشد یا بالصـراحه یا ضمناً آن من علیه الحق ناچار است که اطاعت کند و حق را بپردازد پس جواز مطالبه با وجوب تأدیه من علیه الحق همراه است گرچه ذوالخیار مجبور نیست که أرش بگیرد حق او است می توانـد أرش بگیرد لکن من علیه الخیار موظف است که أرش را تـأدیه کنـد این در صورتی است که تقریب اول باشـد که همه صـدر و ذیل خیار عیب را غریزه عقلا تأمین بکنـد و روایات هم جزء تأییـد کار دیگری ندارند. اما تقریب دوم که تلفیقی از غریزه عقلا و تعبد شـرع است این اسـت که غریزه عقلا بر این است که وصف صـحت هماننـد سائر اوصاف نیست بلکه امر مالی است همان طور که گاهی امر مالی را شرط می کننـد نظیر شـرط الخیاطه نظیر شـرط البنا نظیر شـرط الکتابه در متن عقد شـرط می کند که فلان سـند را او بنویسد یا فلان کتاب را این برای او تـدوین کنـد یا فلان دیوار را این برایش بنایی کند یک امر مالی را تعهد می کنند در متن عقد. اگر در متن عقـد یک امر مالی را تعهـد کردند همان را باید بپردازند نشد مثل نشد قیمت و مانند آن این امر تعهدی است در غرائز عقلا شارع مقدس هم ضـمن امضای خیار عیب که بازگشت اش مثلاً به خیار تخلف شـرط است أرش قرار داد برای اینکه این همه روایاتی که وارد شـده است أرش را مطرح کرده خب شارع مقدسـی که در خیار مجلس، در خیار حیوان، در خیار تأخیر، در خیـار غبن در خیـار شـرط هیـچ جـا أرش معین نکرده اینجـا أرش معین کرده معلـوم می شـود وصف الصـحه در نزد شـارع مقـدس یـک امر مـالی است برای اینکه همین شـارع که در موارد فراوانی خیار جعل کرده است یا خیار مقبول لـدی العرف را امضا کرده است هیچ جا أرش نیاورده اما اینجا که أرش را مطرح کرد معلوم می شود وصف الصـحه در دسـتگاه شریعت یک امر مـالی است خب از اینجـا مـا یـک قیاسـی که برخی از این مقـدماتش عرفی است و برخیهـا شـرعی پی می بریم به یک امر حقوقی و آن این است که شارع مقـدس این را مال می دانـد به دلیل اینکه أرش جعل کرده آن وقت قاعـده کلی این است که اگر یـک امر مـالی تحت تعهـد قرار گرفته آن ذی حق، حق مطالبه دارد من علیه الحق موظف است که تأدیه کنـد یک قاعـده کلی است دیگر. ممکن است یک کسـی حق مالی داشـته باشد بر دیگری و حق مطالبه داشته باشد ولی دیگری مجاز باشد که ندهـد؟ این که فرض نـدارد که این بازگشت اش به لغو جعل حق است خب پس طبق مقـدمه اولی وصف صـحه در نزد شارع مقـدس یـک امر مـالی است مقـدمه ثانی هم که مقبول شـرع است مقبول عرف است این است که اگر کسـی یک امر مالی را متعهـد شـده است آن ذی الحق حق مطـالبه دارد من علیه الحق موظف است تـأدیه کنـد این هم کبرا آن هم صـغرا. قیاسـی که ملفق است یـک مقـدمه اش شـرعی یـک مقـدمه اش عرفی بـاز نتیجه اش این است که در فضـای شـریعت چه اینکه در فضای عرف هم این طور است ذوالخیـار حق مطالبه أرش دارد و من علیه الخیار مأمور و موظف است که أرش را ادا کنـد آن حق در مقابل این تکلیف است این هم نتیجه. پس فرمایش مرحوم آقا سـید محمد کاظم(رضوان الله علیه) به هر کدام از دو تقریب که روبرو بشود قابل قبول نیست شایـد در بعضـی از فرمایشاتشان آن نظر نهایی که دارند به همین مطلب برگردند خب تا اینجا راه حق برای گرفتن أرش مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) و همراهانشان این راه را طی نکردند. مسئله جزء ثمن بودن را طی کردند البته نه خودشان طی کردند احتمال دادند بعد فرمودند این محذورات فراوانی دارد و قابل قبول نیست.

بیان ذلک آن است که در بحث دیروز ملاحظه فرمودید که این ثمن در مقابل مثمن قرار می گیرد اموری که مالیت دارند یا جزء مثمن اند که بخشی از ثمن در مقابل او است یا جزء مثمن نیستند وصف مالی اند که یبذل بازائه المال ولی ثمن در مقابل او نیست یک وقت است که نه یک شرط خارجی صرف اند نظیر اینکه رو به قبله باشد یا نظیر اینکه نزدیک مسجد باشد یا نزدیک بیمارستان باشد روی اهداف شخصی که این خریدار خانه دارد می گوید این خانه باید این خصوصیت را داشته باشد اینها درست است در زیادی رغبت دخیل اند اما نه ثمن به ازای آنها است که قسطی از ثمن به ازای آنها باشد نه وصف مالی اند اما وصف صحت گرچه جزء مثمن نیست تا جزء در برابر جزء ثمن قرار بگیرد ولی وصف مالی است.

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) احتمال جزء مثمن بودن را مطرح کردند که جزئی از ثمن در مقابل او باشد این را هم چندین محذور دارد که بعضی از محذورات را خود مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) عنایت کردند و آن این است که اگر وصف صحت به منزله جزء مثمن باشد که در نتیجه جزئی از ثمن در مقابل او قرار بگیرد نه أرش و روح أرش هم به این بر گردد که جزئی از ثمن در مقابل وصف صحت است لازمه اش این است وقتی این کالا معیب درآمد و صحیح نبود این معامله نسبت به این جزء باطل باشد چرا؟ چون جزئی از مبیع نبود و چون جزئی از مبیع نبود ثمن نسبت به این جزء اکل مال به باطل است مثلاً اگر بنا شد دو تکه فرض بفروشند و خریدار دو تکه فرش خرید و فروشنده دو تکه فرش فروخت خب گرچه در بیع واحد است مبیع واحد است ولی مبیع دارای دو جزء است ثمن هم واحد است ولی ثمن دارای دو جزء است یک جزئش مستحق للغیر درآمد یک تکه فرش غصبی درآمد یک فرش غصبی درآمد آن فرش دوم صحیح بود و حلال بود خب این معامله نسبت به آن جزء می شود باطل نسبت به آن جزء چرا؟ برای اینکه آن که مال این نیست و اکل مال و باطل است آن گاه خریدار خیار تبعض صفقه دارد خریدار خیار تبعض صفقه دارد پس معامله نسبت به آن جزء باطل است می شود اکل مال و باطل یک مشکلی نسبت به کل این معامله خیار تبعض صفقه دارد دو در حالی که اگر کالا معیب درآمد و فاسد در آمد و گوشه ای از این کالا پوسیده بود کل معامله صحیح است باطل نیست اولاً و خیار هم خیار عیب است نه خیار تبعض صفقه ثانیاً. پس اگر اگر وصف صحت در مقابل جزئی از ثمن قرار می گرفت باید این احکام را می پذیرفتیم که معامله نسبت به آن جزء باطل بود اولاً و خیار موجود در مسئله هم خیار تبعض صفقه بود ثانیاً در حالیکه این چنین نیست.

ص: ۱۰۰۵

فرق دیگر آن است که اگر وصف صحت جزئی از مثمن باشد و لازمه اش این است که جزئی از ثمن در مقابل جزئی از مثمن قرار بگیرد یعنی در مقابل وصف الصحه قرار بگیرد سخن از فسخ و أرش و امثال ذلک نیست سخن از استرداد عین مال خود انسان است. چون این جزء از ثمن که در مقابل وصف الصحه بود همچنان به ملک مشتری باقی است اصلاً به ملک بایع منتقل نشد تا مشتری او را استرداد کند این اصلاً منتقل نشد اگر یک مبیعی دو جزء داشت دو تکه فرش بود یک تکه فرش برای دیگری بود و غصبی درآمد و برای مالک نبود مقداری از ثمن اصلاً به ملک فروشنده منتقل نشد چون بیع تبدیل مال به مال است فروشنده که دو فرش نداد یک فرش داد معادل یک فرش را مالک می شود پس پولی که گرفته ولو در خارج تحویل و تحول شده ولی در فضای تملیک و تملک تحویل و تحول نشده آن مقداری از ثمن ملک فروشنده نشده همچنان به ملک مالک باقی است به ملک مشتری باقی است.

فرق دیگر آن است که در جریان أرش که به عنوان وصف الصحه یک امر مالی بود این یک حق است نه عین خارج این یک و در ذمه فروشنده است که تأدیه کند این دو و قابل اسقاط است این سه اینها معنی أرش است ولی اگر وصف الصحه جزئی از مثمن باشد و جزئی از ثمن در مقابل او قرار بگیرد سخن از ذمه نیست سخن از عین خارج است این عین خارج همچنان ملک مشتری هست اولاً و اگر مشتری بخواهد صرف نظر کند نمی تواند اسقاط کند چون اسقاط مربوط به حق ذمه است نه عین خارجی.

ص: ۱۰۰۶

پرسش: ملک مشتری یا فروشنده است؟

پاسخ: ملک مشتری است چون آخر مشتری دو تکه فرش خرید و پول دو تکه را داد در حالی که یک تکه فرش برای فروشنده بود آن دیگری مال غصبی است پس آن مقدار ثمنی که مقابل این جزء دوم از فرش است که غصبی درآمد همچنان ملک مشتری باقی است جزء ثمن ملک مشتری باقی است چون ملک مشتری باقی است حق نیست که در ذمه فروشنده باشد عین خارجی است وقتی عین خارجی بود قابل اسقاط نیست عین خارجی را باید هبه کرد حق را می شود اسقاط کرد نه عین خارجی را.

عین خارجی که در ذمه کسی نیست تا انسان بگوید که من ساقط کردم چه چیزی را ساقط کردی؟ عین خارجی قابل هبه است نه قابل اسقاط آن أرش است که در ذمه است و قابل اسقاط است حق است وگرنه عین خارجی یعنی اگر دو تکه فرش خرید یکی پنجاه تومان دو تا پنجاه تومان را خریدار به فروشنده داد یکی از این دو تا پنجاه تومانی اصلاً ملک فروشنده نشد همچنان ملک خریدار است منتها در دست فروشنده است. مشتری بخواهد بگوید من اسقاط می کنم چه را اسقاط می کنم؟ عین خارجی که قابل اسقاط نیست نعم می تواند بگوید من بخشیدم ملک خارجی را فقط می توان هبه کرد نه اسقاط آن هم یک امر جایز است هبه امر جایز است. اگر أرش بود حق بود ولی اینجا حق نیست عین خارجی است این یک حق قابل اسقاط است عین خارجی قابل اسقاط نیست دو حق وقتی اسقاط شد اسقاط یک امر لازم است نه امر جایز عین خارجی وقتی هبه شد هبه امر جایز است نه امر لازم فرقهای فراوان فقهی دارند با هم و گوشه ای از این فروق را هم مرحوم شیخ انصاری به آن اشاره کردند.

ص: ۱۰۰۷

جریان أرش و خیار عیب که عرش گیری این به جزء ثمن برنمی گردد به هیچ وجه یک امر مالی هست بر عهده فروشنده است که این امر مالی را تأمین کند و در اختیار خریدار قرار بدهد همین کاری به محدوده ثمن و مثمن ندارد و بعضی از اشکالات را هم مرحوم آخوند خراسانی به آن اشاره کردند که آن هم بعد ممکن است مطرح بشود ان شاء الله.

فتحصل که در خیار عیب ذوالخیار مخیر بین رد است و أرش و این معنا را هم می شود به تقریب غرائز عقلا بدون استمداد از روایات اثبات کرد و روایات را فقط برای امضا تلقی کرد و هم می توان با تقریبی که ملفق از غرائز عقلا و روایات هست تبیین کرد و فرق جوهری بین وصف مالی و جزء ثمن هم کاملاً مشخص شد و أرش یک حق مالی است نه جزء ثمن و این حق در ذمه فروشنده است و در قبال ذوالخیار یعنی خریدار اگر مطالبه کرد حکمی که متوجه فروشنده است لزوم تأدیه است و فرقهای فراوانی هست بین وصف مالی و جزء ثمن که برخی از این فروق را مرحوم شیخ اشاره کردند برخی را هم بعضی مشایخ ما و گوشه ای را هم مرحوم آخوند خراسانی که به خواست خدا روز شنبه این گوشه فرمایش مرحوم آخوند خراسانی(رضوان الله علیه) مطرح می شود.

ایام متعلق به صدیقه کبرا فاطمه زهرا(صلوات الله و سلامه علیهما) است یک روایتی را هم تبرکاً نقل می کنیم که از آن حضرت نقل شده است که هر کس خالص ترین عمل خود را به پیشگاه ذات اقدس الهی اهدا کند و ساعد کند خدای سبحان بهترین مصلحت او را هابط می کند اهبط الله الیه مثلاً افضل مصلحت او را خب از این طرف صعود عمل صالح با اخلاص از آن طرف هبوط مصلحت الهی ما هبوط را مثل صعود باید خوب درک بکنیم وقتی گفته می شود عمل صاعد است یا مثلاً تقوا صاعد است (وَ مَنْ يُعَظِّمْ شَعائِرَ اللّهِ فَإِنَّها مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ) بعد شارع مقدس می فرماید این تقوا به طرف خدا صعود می کند اولاً تا به آن قله رفیعه جهان امکان برسد ثانیاً که (يَنالُهُ التَّقْوى) نه یصعد الیه التقوی ثالثاً این یعنی چه فرمود (لَنْ يَنالَ اللّهَ لُحُومُها وَ لا ـ دِماؤُها وَ لكِنْ يَنالُهُ التَّقْوى مِنْكُمْ) در جریان قربانی که در جاهلیت این گوشتهای آن مذبوح و منحور را به درو دیوار کعبه می آویختند خون را می مالیدند آیه نازل شد که این کار را نکنید گوشت و خون که به خدا نمی رسد تقوا به خدا می رسد نه تقوا صاعد است بلکه نائل است که نیل بالاتر از صعود است هذا اولاً در ضمن آیه (إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَ الْعَمَلُ الصّالِحُ) آنجا گفتند کلمه طیب صعود می کند ارواح طیبه مؤمنان و امثال ذلک است خب اگر تقوا صعود می کند و اگر تقوا بالاـتر از صعود نائل می شود فیض خدا را تقوا که یک ملکه نفسانی است آیا این ملکه نفسانی بالا می رود بدون اینکه خود روح بالاـ برود؟ یعنی می نویسند گزارش می دهند که این شخص باتقوا بود این گزارش را می برند اینکه نیل نیست اینکه مفهوم است اینکه الفاظ و معانی است آیه دارد که (يَنالُهُ التَّقْوى) خود تقوا بالا می رود به فیض خدا می رسد خب اگر تقوا بالاـ می رود و تقوا وصف نفسانی متقی است پس متقی بالاـ می رود چون متقی بالاـ می رود خود متقی جزء مقربین می شود نه اینکه تقوا جزء مقربین باشد پس روح بالاـ می رود پس انسان بالاـ می رود و اگر بیان نورانی صدیقه کبرا(سلام الله علیها) این بود اگر کسی عمل خالص خود را بالا ببرد فیض خاص الهی و مصلحت مخصوص الهی هبوط می کند یعنی این شخص به ضیافت الهی می رود آنجا فیوضات را دریافت می کند و با فیض برمی گردد آن وقت خود این شخص می شود ذوالمصلحه خود این شخص اول جزء عملوا الصالحات بود بعد می شود جزء صالحین در قرآن بین این دو بخش فرق گذاشته است فرمود یک عده جزء عملوا الصالحات اند که کار خوب می کنند. بعد فرمود یک عده جزء صالحین اند انه من عبادنا الصالحین درباره وجود مبارک حضرت ابراهیم(سلام الله علیه) فرمود: (وَ إِنَّهُ فِي اْلآخِرَةِ لَمِنَ الصّالِحِينَ) حالا

در ضـمن آن روایـاتی است که مربوط به صـالحین فرمود اهـل بیت(علیهم السـلام) هسـتند که وجود مبارک ابراهیم(سـلام الله علیـه) در قیـامت بـا این خانـدان یکجـا محشـور می شـود آن روایـاتی است که در ضـمن این آیه است (وَ إِنَّهُ فِی اَلْآخِرَهِ لَمِنَ الصّالِحِینَ) پس ما یک گروهی داریم که جزء عملوا الصالحات انـد یعنی کارهای خوب می کننـد یک گروهی داریم که این صلاح و فلاح در گوهر جان او راه پیـدا کرده است او شده جزء صالحین اگر درباره عمار و یاسـر گفته شد که عمار از قرن تا قدم پر از ایمان است یعنی همین.

ص: ۱۰۰۸

پس بنابراین گاهی انسان کارهای خیر را در طول مدت عمر انجام می دهد ولی باز در معرض خطر هست که اگر یک آزمون سختی پیش بیاید ـ معاذ الله ـ بلغزد اما وقتی جزء صالحین شد یعنی گوهر ذات او شده صلاح این همان است که هر کاری بکنی عرباً عربا هم بکنی او دست از دین برنمی دارد چه اینکه یک عده متقابلاً جزء فاسدین اند عملوا الطالحات اند عملوا السیئات اند یک عده جزء طالحین اند اینها که جزء طالحین اند کسانی اند که (سَواءٌ عَلَيْهِمْ ءَ أَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنْذِرْهُمْ لا يُؤْمِنُونَ) خب همان طور که در این گروه ما داریم که (سَواءٌ عَلَيْهِمْ ءَ أَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنْذِرْهُمْ لا يُؤْمِنُونَ) آن گروه هم که صالحین شدند این چنین اند.

مطلب دیگر این است که ما اگر از خودمان غفلت نکنیم می بینیم که سفر کردیم یا نکردیم رفتیم یا نرفتیم بالا رفتیم یا نرفتیم چیزی آوردیم یا نیاوردیم این است که آدم اهل مراقبت باشد می داند که در خودش یک نشاطی احساس می کند یک شرح صدری احساس می کند چون به درون خود سری می زند برای اینکه اگر ما رفتیم آنجا یقیناً با دست خالی برنمی گردیم اگر صعود کردیم و بلکه نائل شدیم فیض خدا را با فیض خدا برمی گردیم این بیان نورانی صدیقه کبرا(سلام الله علیها) که فرمود خدا هبوط می دهد یعنی به همراه او این مسائل را به او عرضه می کند و به او عطا می کند دیگر خب این شخص می شود جزء مقربین حالا که جزء مقربین شد برابر آیات سوره ی مبارکه ی «واقعه» خودش می شود روح و ریحان اگر ما دلیل قطعی عقلی یا نقلی داشتیم که این ظاهر باید صرف نظر بشود خب ظاهر آیه را توجیه می کنیم اما اگر دلیل عقلی یا نقلی معتبر نداشتیم این ظاهر حجت است فرمود: (فَأَمّا إِنْ كانَ مِنَ الْمُقَرَّبينَ فَرَوْحٌ وَ رَيْحانٌ وَ جَنَّةُ نَعيمٍ) نه فله روح فله ریحان فله جنه نعیم این نیست خودش روح است خودش ریحان است.

ص: ۱۰۰۹

مطلب دیگر اینکه هیچ کدام از اینها دلیل بر حصر نیست این جنت است له جنه اخری این روح است له روح آخر این ریحان است له ریحان آخر اگر گفتند (وَ لِمَنْ خافَ مَقامَ رَبِّهِ جَنَّتانِ ) بعد در کنارش هم در آیه دیگر فرمود (وَ مِنْ دُونِهِما جَنَّتانِ) ما که از ارقام و اعداد بهشت الهی که باخبر نیستیم که فعلاً- این آقا جنت است این آقا روح است این آقا ریحان است چندین بهشت در جای خودش هست بله سرجایش محفوظ است درباره جهنم هم همین طور است. درباره جهنم او یک جهنم معهودی است که همه ما می شناسیم و به خدا از او پناه می بریم یک جهنم منقول هم هست این جهنم منقول چیست؟ در سوره ی مبارکه ی «فجر» فرمود: (وَ جی ءَ یَوْمَئِذٍ بِجَهَنَّمَ) و جهنم را می آورند خب ملاحظه فرمودید روایاتی که در ذیل این آیه هست دارد که عده ای از فرشتگان با زنجیر جهنم را می آورند خب این جهنم کیست؟ این جهنم چیست؟ اگر ثابت شد که همین کافر و منافق خودش جهنم منقول است این هیچ منافی نیست با آن جهنم معهود که اگر (وَ لِمَنْ خافَ مَقامَ رَبِّهِ جَنَّتانِ) هست اگر در کنارش فرمود: (وَ مِنْ دُونِهِما جَنَّتانِ) می شود چندین جنت خب برای جهنم هم همین طور یک جهنم منقول داریم یک جهنم غیر منقول آنجا که فرمود: (وَ أَمَّا الْقاسِطُونَ فَکانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا) خب جهنم بالأخره آتش است دیگر هیزم دارد دیگر ما که از هیزمهای جهنم خبری نداریم که ولی این مقدار را می فهمیم فرمود ظالم خودش هیزم جهنم است اینکه حصر نیست که تمام انحای جهنم قیامت منحصر به همین قسم نیست اینکه حصری از این آیه استفاده نمی شود که فرمود: (وَ أَمَّا الْقاسِطُونَ) یعنی قاسط که اهل قَسط است نه اهل قِسط اهل جور است اهل ظلم است خودش هیزم جهنم است خودش می گذارد می سوزد خب (إِنَّها شَجَرَةٌ تَخْرُجُ فی أَصْلِ الْجَحیمِ ) درخت نسوز هم همین است حالا- جهنم دیگری هست، مراحل دیگری هست، منافی با این نیست که ولی این آقا الآن هیزم جهنم است دیگر این صریح قرآن است این حصر هم نیست.

ص: ۱۰۱۰

بنابراین ما دلیلی ندارد که آیه سوره ی مبارکه ی «واقعه» را بگوییم فله ریحٌ نه (فَأَمّا إِنْ کانَ مِنَ الْمُقَرَّبینَ فَرَوْحٌ وَ رَیْحانٌ وَ جَنَّهُ نَعیم) آن بیان نورانی رسول خدا(صلّی الله علیه و آله و سلّم) است که مرحوم صدوق(رضوان الله علیه) در کتاب شریف امالی نقل کرده تقریباً بیست و هفت هشت روایت است که ایشان نقل کردند البته که «انا مدینه العلم و انت یا علی بابها» یکی از آن روایات این است که «انا مدینه الحکمه و هی الجنه و انت یا علی بابها» من شهر حکمتم حکمت بهشت است من شهر بهشتم تو در این شهری خب اینکه منافات ندارد با آن روایات فراوان یا آیات فراوانی که درجاتی برای بهشت ذکر می کنند انواعی برای بهشت ذکر می کنند اقسامی برای بهشت ذکر می کنند این مقدار را آدم می تواند بفهمد.

فتحصل بیان نورانی صدیقه کبرا(سلام الله علیها) را انسان می تواند در درون خودش آزمایش کند که آیا رفته یا نرفته اگر رفته یقیناً با دست پر برمی گردد ممکن نیست کسی با تقوا باشد و نبرند او را (إِلَیْهِ یَصْعَدُ الْکَلِمُ الطَّیِّبُ) و ممکن نیست کسی برود و به فیض خدا نرسد ممکن نیست کسی به فیض خدا برسد و دست خالی برگردد و ممکن نیست کسی با دست پر برگردد و در خودش نداشته باشد این را عمده این است که گاهی می بینید که خوب شد یا ما شانس آوردیم این تعبیرات اصلاً برای موحد صحیح نیست که من شانس آوردم نخیر بر اساس (وَ ما بِکُمْ مِنْ نِعْمَهٍ فَمِنَ اللّهِ) این مشکل حل شد یا آن توفیق پیدا شد که ان شاء الله امیدواریم برای همگان این چنین باشد.

ص: ۱۰۱۱

«والحمد لله رب العالمین»

## **متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – شنبه ۷ خرداد ماه مبحث بیع**

.Your browser does not support the audio tag

خیار عیب که مشتری مخیر بین ردّ و أرش است چند نکته ای مانده و آن اینکه جایگاه أرش کجا است آیا در طول ردّ است؟ آیا در عرض ردّ است؟ آیا أرش مطلقا ثابت است ولو قبل از مطالبه یا با انشای مطالبه پدید می آید و مانند آن در تقریر أرش یابی دو مطلب مطرح شد که یکی اینکه کلاً جریان أرش مطابق با قاعده است و روایاتی که در مسئله است فقط صبغه امضایی دارد تأییدی دارد نه تأسیسی. مطلب دیگر این بود که جریان أرش را ما ملفقی از غرائز عقلا و تعبد شرع بدانیم که بخشی به غرائز عقلا برمی گردد بخشی به تعبد شرع آن شرط ضمنی با امثال آنها به غریزه عقلا برمی گردد و تعیین أرش به تعبد شرع برمی گردد. به هر کدام از این دو تقریب جریان أرش جزء مبیع و جزء مثمن نیست.

سرّ اینکه أرش مطرح است آن است که صحت یک وصف مالی است نه مثل جزء است نه نظیر اوصاف دیگر که فقط در زیادی رغبت و قیمت دخیل اند نه اینکه به ازای ثمن باشند. اجزای کالا جزء مبیع اند و در مقابل آنها ثمن قرار دارد که للجزء قسط من الثمن. اما اوصافی که صبغه مالی دارند گرچه در زیادی رغبت خریدارها و زیادی قیمت کالاها دخیل اند اما جزء مبیع نیستند که جزئی از ثمن در برابر آنها قرار بگیرد چون جزء نیستند خیار، خیار تبعض صفقه نیست زیرا اگر وصف صحت جزء مبیع بود هنگام فقدان این جزء مشتری خیار تبعض صفقه را داشت می گفت یک جزء فاسد است و از بین رفته جزء دیگر موجود است من دو جزء را می خواستم و الآن آنچه که موجود است جزء واحد است. مطلوب من و مبیع دو جزء بود و آنچه شما تحویل دادید یک جزء است پس خیار تبعض صفقه است و در خیار تبعض صفقه سخن از أرش و امثال أرش نیست در حالی که خیار عیب غیر از خیار تبعض صفقه است پس وصف صحت به منزله جزء مبیع نیست که جزئی از ثمن در برابر او قرار بگیرد روی این فرق.

ص: ۱۰۱۲

جهت دیگر آن است که اگر جزئی از ثمن جزئی از مثمن می بود جزئی از ثمن باید در اختیار مشتری قرار می گرفت آن هم نه به عنوان حق مستقر در ذمه بایع بلکه به عنوان استرداد عین مشتری چون این جزء اصلاً به مشتری به بایع منتقل نشد در خیار تبعض صفقه وقتی جزء از بین رفته باشد معادل این جزء اصلاً ملک بایع نشد آن گاه مشتری می گوید مال مسلم من را به من برگردان نه اینکه من چیزی که به عهده شما طلب دارم آن را ادا کنید ادای دین نیست استرداد عین است این فرق اول و دوم.

فرق سوم آن است که اگر أرش باشد حق است و قابل اسقاط ولی اگر وصف صحت جزء باشد این دیگر اسقاط نیست برای اینکه عین خارجی را نمی شود اسقاط کرد عین خارجی را یا می شود استرداد کرد یا بخشید نمی شود گفت بر اینکه من این عین خارجی را اسقاط کردم. پس این سه فرق جوهری بین اینکه وصف الصحه جزء باشد یا امر مالی باشد مستقر است.

سیدنا الاستاد امام(رضوان الله علیه) در این مقطع این سخنشان صائب است که فرمودند خیار عیب بین همه ملل هست این

سخن درست است اما از اینکه فرمودند: «لا لبناء المتعاملین و لا للشرط الضمنی» این فرمایش ناصواب است ایشان می فرمایند بنای عقلا- بر این است خب بنای عقلا را همه ما قبول داریم ولی یک تبیین علمی می خواهد. چرا بنای عقلا بر این است که اگر کالا معیب درآمد طرف خیار دارد چرا؟ برای اینکه اینها تعهد کردند پس می شود شرط ضمنی با بنای طرفین بر این بود پس معلوم می شود شرط ضمنی است اگر بنای متعاملین نیست و اگر شرط ضمنی نیست چرا وصف الصحه عند التخلف أرش آور باشد؟ شما بفرمایید بنای عقلا بر این است بله ما هم قبول داریم بنای عقلا بر این است این چیزی است که مورد قبول همه ما است اما یک تبیین علمی می خواهد چرا عقلا بنایشان بر این است که اگر کالا معیب درآمد باید أرش بگیرد چرا؟ بنابراین اینکه فرمودند: «لا لبناء المتعاملین و لا للشرط الضمنی» این ناصواب است این همان شرط ضمنی است بالأخره تعهد طرفین بر این است که این کالا صحیح باشد بعد در فرمایشات بعدی دارند که چون در زیادی رغبت دخیل است در زیادی قیمت دخیل است خب اگر همین باشد که اشکال مرحوم آخوند بر شما هم وارد است سایر اوصاف هم در زیادی رغبت در زیادی قیمت دخیل هست اتومبیلی که رنگش بهتر است بیشتر مشتری پسند است و قیمتش هم بیشتر است یک وقت است این دستگاه یک گوشه اش فاسد است این می گویند این اتومبیل معیب است یک وقت است نه یک آن رنگ برتر را ندارد می گویند این اتومبیل معیب است کمتر می ارزد ولی معیب نیست میوه ها همین طور است یک وقت میوه پوسیده است می گویند معیب است خیار عیب دارد یک وقت است میوه خیلی شیرین نیست می گویند آن وصف کمال را ندارد خب در زیادی رغبت در زیادی قیمت شیرینی هم دخیل است چطور اگر شیرین نبود خیار عیب نیست ولی اگر پوسیده بود خیار عیب هست؟ پس این فرمایش ایشان که خیار عیب همگانی است این خب مورد قبول اینکه فرمودند: «لا لبناء المتعاملین و لا للشرط الضمنی» این فرمایش ناتمام است صرف اینکه در زیادی قیمت یا رغبت دخیل است اشکال مرحوم آخوند وارد است خیلی از اوصاف اینطورند. بنابراین الا و لابد به تعهد ضمنی برمی گردد که همان شرط ضمنی است.

ص: ۱۰۱۳

پرسش:؟پاسخ: نیست بله خب با اینکه در زیادی رغبت و قیمت دخیل است یعنی اگر شیرین باشد بیشتر می خرند بیشتر می پسندند.

پرسش: اگر کالا سالم نباشد شخص نمی رود تا او را خریداری بکند؟

پاسخ: نه اینکه نمی داند فاسد است که این.

پرسش:؟پاسخ: نه غرض این است که همه به دنبال صحیح می روند همه به دنبال شیرین می روند همه به دنبال خوشرنگ می روند.

پرسش: خب اینها با هم فرق می کنند؟

پاسخ: فرق می کند اشکال مرحوم آخوند این است که چون با هم فرق می کند پس راه اساسی باید باشد.

سیدنا الاستاد می فرماید که اینها در زیادی قیمت و رغبت دخیل است آن گاه اشکال مرحوم آخوند بر ایشان وارد است همه این امور در زیادی قیمت و رغبت دخیل است اما فرق جوهری دارند. بنابراین شما باید بنای متعاملان را بپذیرید یا شرط ضمنی را بپذیری که بازگشتشان شاید به یک امر واحد باشد اما ایشان در اول بالصراحه در جریان خیار عیب می فرمایند که خیار عیب عقلایی است همگانی است «لا لبناء المتعاملین و لا للشرط الضمنی» خب پس برای چه بنای عقلا بر این است خب بنای عقلا بر این است. همه ما می دانیم بنای عقلا بر این است ولی بنا یک پایگاه علمی می خواهد یک تبیین علمی می خواهد اگر یک تعهدی نباشد چرا ضامن اند؟بنابراین حتماً به شرط ضمنی باید برگردد.

سه تا فرق بین وصف صحت و أرش، اگر وصف صحت جزء باشد این سه اصل را باید داشته باشد یعنی خیار، خیار تبعض صفقه باشد این یک و ثمن منتقل نشده باشد به بایع برای اینکه جزئی از مبیع تحویل داده نشده اگر وصف الصحه جزء باشد و این کالا فاسد باشد پس جزئی از کالا به مشتری داده نشده وقتی جزئی از کالا به مشتری داده نشده مقابل آن جزئی از ثمن به بایع منتقل نشده این دو. لذا بایع باید که عین موجود خود را بگیرد نه اینکه به مشتری بگوید حقی که در ذمه شما است آن حق را ادا کن. سوم اینکه چون جزئی از ثمن در مقابل جزئی از مثمن است او را می شود هبه کرد نه اسقاط چون موجود خارجی است مگر اینکه او را تصرف کرده باشد و از بین برده باشد بلکه به ذمه بیاید بعد سخن از اسقاط. این سه تا فرق هست که گوشه ای از این فرمایشات را در فرمایشات مرحوم شیخ هم می بینیم مرحوم شیخ هم نپذیرفته که وصف الصحه به منزله جزء است پس یک فرق جوهری هست بین وصف الصحه و جزء این یک و منشأ خیار عیب هم بنای متعاملان یا شرط ضمنی است این دو زیادی رغبت و قیمت کارساز نیست این امر مشترکی است بین همه اینها چه اینکه مرحوم آخوند اشاره کرد این سه.

ص: ۱۰۱۴

خب حالا ـ این عرشی که می خواهد بگیرد آیا این أرش در طول این ردّ است یا در عرض این شخص مطلقا مخیر بین ردّ و أرش است با استقرار أرش یا أرش اصلاً نیست الا عندالمطالبه. یعنی اگر ذوالخیار مطالبه أرش نکند بایع بدهکار نیست اصلاً هیچ چیزی بدهکار نیست در ذمه بایع چیزی نیست و حق همین است. بیان ذلک این است که نمی شود گفت ذوالخیار مخیر است بین ردّ و بین أرشی که در جمیع حالات ثابت است خب اگر أرش در مقابل ردّ است و عند ردّ است یعنی عند الرد أرش نیست و عندالأرش ردّ نیست. اگر أرش در جمیع حالات ثابت باشد آن دیگر عند ردّ قرار نمی گیرد که آن نمی شود گفت که ذوالخیار مخیر است بین ردّ و بین أرش. اگر أرش در جمیع حالات ثابت است ذوالخیار بین ردّ و أرش نیست که أرش را مطلقا دارد ضمناً هم می تواند ردّ کند خب اگر ردّ کرد باز أرش هست؟ این چنین نیست که أرش مطلقا ثابت باشد. پس أرش در مقابل ردّ است اگر ردّ نبود حق مطالبه أرش حق مطالبه دارد یعنی خواست أرش بگیرد أرش ثابت می شود اگر خواست ردّ کند که اصلاً حق مطالبه أرش ندارد چنین حقی را ندارد خب این.

مطلب بعدی آن است که بین تخییر و تردید فرق است ممکن است ذوالخیار مردد باشد بین قبول و نکول ولی آنچه که واقع است مردد نیست بیان ذلک این است که ما یک تخییر داریم و یک تردید تخییر در مسئله اصولی است تخییر در مسئله فقهی در همه موارد حکم خاص خودش را دارد تردید که وصف شخص است حکم مخصوص خودش را دارد. در مسئله فرعی فقهی مثلاً در خصال کفاره گفتند مخیری بین سه امر ولی این کسی که باید کفاره بدهد مردد است که کدامیک از این سه امر را انتخاب بکند. این در تصمیم گیری مردد است می خواهد ترجح بدهد راجح را بر مرجوح به لحاظ خودش ولی آنکه در واقع است موجود محقق خارجی است بدون ابهام چون اگر تخییر به تردید برگردد تردید یعنی با ابهام ما موجود مبهم در عالم نداریم. از باب تشبیه معقول به محسوس اگر دو راه در خارج وجود داشته باشد که هر دو راه این شخص را به مقصد می رساند ولی او مردد است که کدامیک از این دو راه را انتخاب بکند دارد فکر می کند تا تصمیم بگیرد این دو تا راه در عرض هم موجودند مبهم نیستند و بالفعل هم موجودند اما این شخص در انتخاب احدی الطریقین مردد است در خصال کفار همین طور است در مسئله اصولی که «اذن فتخیر» همین طور است راهی که شارع نشان داد موجود خارجی معین است. انتخابش بله گاهی با تردید همراه است که شخص می خواهد ادله را جمع بندی کند تا یکی که راجح است انتخاب بکند. پس بین تخییر و تردید فرق است. مردد نمی تواند موجود باشد چون هر شیئی که موجود است مشخص است. ما مبهم در خارج نداریم نه فرد مردد نه جامع مردد هیچ کدام نیست پس دو تا حق است بالفعل موجود منتها در انتخاب شخص مردد است این یکی.

مطلب دیگر آن است که گاهی شیء موجود است بالقول المطلق چه اینکه دیگری یافت بشود چه اینکه یافت نشود مثل دو تا سنگ مثل دو تا درخت و مانند آن که این درخت موجود است این سنگ موجود است چه اینکه آن درخت موجود باشد چه اینکه آن سنگ موجود باشد یا نباشد. یک وقت است که می گویند نه این سنگ وجود دارد مادامی که آن سنگ یافت نشود یا این درخت وجود دارد. مادامی که آن درخت را آنجا نکارند اگر آن درخت را آنجا کاشتند یا آن سنگ را آنجا گذاشتند این از بین می رود. این هم وجود مشروط دارد یعنی وجود محدود دارد که آمدن دیگری مانع بقای این است نه مانع حدوث این. این حادث هست ولی اگر بخواهد دوام پیدا کند شرطش این است که آن دیگری نیاید اینجا جریان ردّ و أرش از همین قبیل است حق الرد بالفعل است مادامی که أرش خواهی نیاید حق الأرش بالفعل است مادامی که ردّ کردن نیاید هر کدام از این دو آمد دیگری رخت برمی بندد این نه ابهام واقعی است نه مزاحم چیزی از اصول پذیرفته شده پس از سنخ تخییر است نه تردید فرق جوهری تخییر و تردید مشخص است یک و وجود مطلق هم ندارند وجودشان محدود است دو این شیء مادامی یعنی ردّ مادامی موجود است که شخص أرش نخواهد. حق الأرش مادامی موجود است که ردّ نشود.

پرسش: این حق الرد و حق الأرش بالفعل موجود است یا بالقوه؟

پاسخ: یعنی حق بالفعل موجود است ولی أرش بالقوه است.

پرسش: ردّ هم بالقوه است؟

پاسخ: بله دیگر حق دو تا حق بالفعل موجود است.

پرسش:؟پاسخ: اما احقاق حق به دست او است ما یک حق داریم یک متعلق حق داریم یک احقاق حق متعلق حث عندالتحلیل عقد است نه عین عقد موجود است حق به او تعلق گرفته حق هم بالفعل است.

احقاق یعنی تحصیل حق ایجاد حق اعمال این حق به دست ذوالخیار است ذوالخیار مردد است ببیند کدام راجح هست کدام مرجوح. این ممکن است مردد باشد ولی وقتی بعد به نتیجه رسید احدهما را احقاق می کند یعنی اعمال می کند پس احقاق حق مربوط به ذوالخیار است خود حق امری است موجود که احد الطرفین اش خود شخص است طرف دیگر عقد است عقد هم بیکاره است چون عقد سهمی ندارد عقد فقط متعلق حق است خب.

پرسش: بعد می شود عقد موجود باشد و أرش بالقوه باشد؟

پاسخ: یعنی احقاق حق.

پرسش: یعنی در عرض هم باشند هیچ اشکالی ندارد؟

پاسخ: حالا ـ این مبنی بر آن است که روایات اجازه بدهد روایات طبق جمع بندی بعضی از مشایخ ما اجازه داد منتها اگر تصرف کرد دیگر این دو حق در عرض هم نیستند فقط أرش را باید بگیرد قبل از تصرف هر دو هستند منتها بنای عقلا و غرائزشان این است که قبل از تصرف چون هنوز چیزی نکرد این شخص کالای معیب را قبول ندارد پس می دهد غالباً ردّ بر أرش گیری مقدم است لذا در روایات فرمودند که ردّ بکن أرش را در عِدل ردّ قرار ندادند با اینکه حق دارد این سرّش این است که قید وارد مورد غالب است این روایات بر این حمل شده که صحیح هم هست چون غالباً کسی میوه این میوه فاسد را به او دادند خب می گوید آقا این را پس بگیر میوه سالم را به من بده دیگر غالباً این است حالا نادراً ممکن است که دسترسی نداشته باشد یا رفتن اش برایش دشوار باشد همان را قبول می کند و أرش می گیرد پس حق احقاق أرش و احقاق ردّ اعمال این دو تا حق در عرض هم قبل از تصرف هست منتها غیب مورد غالب است که غالباً ردّ بکنند بعد از تصرف فقط احقاق أرش است یعنی أرش گیری.

ص: ۱۰۱۷

مطلب بعدی آن است که أرش یک امر ثابتی نیست که در ذمه ولو به عنوان احد العِدلین یک امر ثابتی باشد در ذمه بایع و من علیه الخیار که اگر قبل از اعمال حق از طرف مشتری آن مُرد از اصل ترکه خارج بشود برای اینکه اگر دین باشد باید از اصل ترکه خارج بشود دیگر. دین قبل از وصیت یک و قبل از ارث دو از اصل مال خارج می شود به صاحب مال داده می شود بعد ثلث می گیرند بعد بقیه را به ورثه می دهند (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصينَ بِها أَوْ دَيْنٍ) خب این أرش اگر حق ثابت باشد در ذمه من علیه الخیار همین که این شخص مُرد قبل از اعمال ذی الخیار این دین به ترکه او تعلق می گیرد و از ترکه او باید این أرش را گرفت در حالی که این چنین نیست أرش درست است که مثل جزء نیست عین خارجی نیست در ذمه است اما حدوثش به مطالبه است یک وقت است ما می گوییم این مهریه در جریان همین حج تمتع و امثال ذلک می گوییم عندالمطالبه یک وقتی می گوییم عندالاستطاعه علی ای تقدیر اگر گفتیم عندالمطالبه یعنی الآن این شخص مهریه بدهکار است یا نه وقتی مطالبه الآن تهیه فیش حج بدهکار است یا نه وقتی همسرش مطالبه کرد او بدهکار می شود این یک مطلب.

عندالاستطاعه از همه آسانتر است یعنی بر فرض هم او مطالبه کرد اگر این استطاعت نداشت بر او ادای این کار واجب نیست پس اینکه در قباله ها می نویسند حج بیت الله این سه تا مسئله سه تا مسئله یعنی سه تا فرع جدا است یکی اینکه الآن باید فیش تهیه کنی این یک. یکی اینکه هر وقت من خواستم بر شما واجب است که فیش تهیه کنی دو یک وقتی اینکه هر وقت توانستی این سه هر وقت توانستی به ذمه ات می آید یا هر وقت توانستی ادا کنی آن هم دو تا فرع دارد نظیر (وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ) جریان أرش از قبیل قسم ثانی است یعنی الآن به من علیه الخیار چیزی بدهکار نیست اگر من له الخیار أرش مطالبه کرد در ذمه او می آید نه اینکه الآن دارد الآن ذمه اش فارغ است به دلیل اینکه اگر الآن مرد چیزی ورثه از اصل مال حق ندارند بردارند به عنوان دین. بنابراین اگر کسی کالای معیبی را فروخت حالا در تجارتهای جزئیه یک کیلو میوه و امثال میوه بحث دیگر است اما یک تجارت چند صد میلیاردی است یک کشوری به کشور دیگر یک شرکتی به شرکت دیگر می فروشد و معیب درمی آید نه اینکه چند تا همه اینها یک مشکل دارند تمام این ظروفی که چند میلیارد بود همه شان یک لکه دارند یک گوشه شان زده است این یک خیار عیبی است که مثلاً چند میلیاردی خب الآن در ذمه این چیزی هست؟ یا نه اگر ذوالخیار ردّ کرد که کل معامله را به هم می زند اگر أرش خواست عند احقاق حق أرش و طلب أرش ذمه او مشغول می شود و هذا هو الحق و اگر جزء بود در ذمه او بود.

ص: ۱۰۱۸

پرسش:؟پاسخ: مطالبه کاشف نیست مطالبه انشا می کند مطالبه چه کشفی می کند.

پرسش:؟پاسخ: نه اصل آن بحث در کشف و سبب در ظهور عیب است یک وقت است که حالا فرع بعدی این است که وقتی عیب معلوم شد که در این آکبند را باز کردند یا این جعبه را باز کردند معلوم شد که این معامله ای که یک هفته قبل بود و الآن به وسیله مرسوله پست رسید وقتی که باز کردند دیدند معیب است ظهور عیب کشف از خیار می کند یا سبب حدوث خیار است؟ کما فی الغبن این فرع را الآن مرحوم شیخ مطرح می کند در جریان خیار غبن گذشت که آیا ظهور غبن سبب حدوث خیار است یا کاشف از سبق خیار این مربوط به آن است اما جریان مطالبه أرش این چنین نیست حق دارد مطالبه بکند اگر مطالبه نکرد چیزی در ذمه من علیه الخیار نیست.

مطلب بعدی این است که أرش یک امر ثابت دائمی نیست که چه ردّ بکند چه ردّ نکند أرش دارد سوم اینکه أرش قبل از مطالبه اصلاً متولد نمی شود اگر کسی نخواست أرش بگیرد چیزی در ذمه فروشنده نیست حالا ـ اگر فروشنده عالم بود در قیامت باید جواب بدهد و اگر جاهل بود معذور است یک مطالب دیگر است غبن هم همین طور است آنکه داشت «غبن المسترسل صحت او حرام» صحت او حرام حالا اگر فروشنده گران فروخت و از قیمت سوقیه خبر نداشت این نمی دانست که الآن قیمت این کالا امروز عوض شده پایین آمده اینکه معصیتی نکرده و خریدار بله خیار غبن دارد ولی او که معصیت نکرده که جاهل بود خیال کرد که این کالا همان طور که یک هفته قبل قیمتش این بود الآن هم همان طور است بعد آمد دید که نه قیمت سوقیه عوض کرده او بالعکس مشتری هم اگر ندانست نمی گویند مشتری کار حرامی را کرده فریب داده که او نمی دانست که قیمت بالا رفته که خب. بنابراین حق أرش تا شخص مطالبه نکند حادث نمی شود.

ص: ۱۰۱۹

فتحصل تمام بحث را تحلیل غرائز عقلا به عهـده دارد و روایات کمک است و علی التنزل مطلب تلفیقی از تحلیل غرائز عقلا و روایات است و هرگز تعبد محض نیست و اسـتقرار خیار عیب بین الردّ و الأرش یا لبناء المتعاملین است یا للشـرط ضمنی است. اینکه بگـوییم نه برای آن است نه برای این است بلکه بنـای عقلاـ است خب بنـای عقلاـ روی این هست ولی صـبغه علمی اش برای چیست؟

مطلب دیگر اینکه بین تخییر و تردیـد فرق است و هیچ تردیدی در کار نیست ممکن است ذوالخیار مردد باشد ولی حق بالفعل موجود است.

مطلب بعـدی آن بود که این چیزهایی که بالفعل موجود است گاهی مطلق انـد گاهی محـدود گاهی مطلق اند چه طرف دیگر بیاید یا نیاید گاهی مادامی که طرف دیگر نیامد موجودند چه اینکه طرف دیگر مادامی که این طرف نیاید موجود است.

مطلب بعـدی آن است که أرش هرگز یـک امر ثـابت مطلق در قبال ردّ نیست بلکه اگر ردّ نبود أرش است چه اینکه اگر أرش بود دیگر ردّ نیست.

مطلب بعـدی آن است که أرش قبل از مطالبه در ذمه کسـی نیست یعنی من علیه الخیار هیـچ یعنی هیـچ چیزی بـدهکار نیست برای اینکه کالایی بنا بود بدهد.

پرسش: در ردّ همین است دیگر؟

پاسـخ: بله ردّ که معلوم است ردّ که در اختیـار ذوالخیار است ولی چون ردّ حق نیست که ما بگوییم که بالفعل ثابت است یا نه حق ردّ به دست کسـی است که بیـده عقـده العقـد یعنی مشـتری یعنی عقـده الخیـار. امـا جریـان أرش این طور نیست که یک شخصـی که معیب فروخت یک چیزی بـدهکار باشـد بـدهکار نیست ولو عالماً معصـیت کرده ولی بـدهکار نیست چرا؟ چون بناشـد پنـج کیلو میوه بدهـد داد بـدهکار نیست. نعم، اگر مشتری آمـده و أرش خواست و او نـداد بـدهکار است و اگر مُرد از اصـل ترکه برمی دارنـد با مطالبه ذوالخیار حق به ذمه فروشـنده می آیـد قبلاً چیزی در ذمه فروشـنده نیست غبن هم همین طور است در خیار غبن هم همین طور است در خیار غبن که اصلاً جریان أرش نبود.

مرحوم شیخ مطلبی را که اخیراً مطرح کردند آن نکته اساسی که بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیهم) داشتند این است که ما بگوییم آنچه که در حوزه مبیع مطرح است یا جزء است یا نه. اگر جزء نبود در ردیف اوصافی که زیادی رغبت و قیمت داشتند یا در جوهر خود وصف مالی هست یا نه. چون این طور مثلث حرف زده صبغه علمی ندارد بارها به عرضتان رسید هر جا سه ضلعی شد به دو تا منفصله برمی گردد می گوییم این یا جزء است یا نه، اگر جزء نبود یا باعث زیادی رغبت و قیمت هست یا نه، اگر باعث زیادی رغبت و قیمت بود یا خودش جوهره او وصف مالی هست یا نه، تا مسئله عیب پیدا بشود، سایر شرایط متخلفه پیدا بشود اگر فلان رنگ را نداشت شرط کردم فلان باید شیرین باشد اگر نبود اگر فلان رنگ را نداشت پس می دهد دیگر حق أرش ندارد. اما اگر شرط ضمنی شان این بود که سالم باشد این گوشه میوه فاسد بود اینجا أرش دارد اگر هیچ شیرین نبود یا خوشرنگ نبود دیگر حق أرش ندارد چون آنها وصف مالی نیستند پس دخالت در زیادی رغبت دخالت در زیادی قیمت اینها أرش آور نیست خود آن شیء باید در جوهرش یک امر مالی باشد تا به أرش بیاید و عیب این طور است یعنی این میوه ای که فاسد است سلامت و صحت نه تنها در زیادت سهم دارد خودش یک وصف مالی است حالا بحث بعدی این است که آیا ظهور عیب کاشف است یا سبب.

«والحمد لله رب العالمین»

## **متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – یکشنبه ۸ خرداد ماه مبحث بیع**

ص: ۱۰۲۱

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مسائل متعلق به خیار عیب این است که این حق هنگام عقد بر معیب حادث می شود یا هنگام ظهور عیب؟ یک وقت است که فاصله ای بین عقد و ظهور عیب نیست آن ثمره زیادی هم نخواهد داشت. اما غالباً بین عقد و ظهور عیب فاصله هست خریدار بعد از خرید این کالا و بردنش به منزل و هنگام مصرف می بیند که این معیب است آیا این خیار عیب همزمان با عقد حاصل می شود یا عند ظهور عیب؟ وجهان بل قولان. ظاهر فرمایش برخی از اصحاب این است که هنگام ظهور عیب خیار حادث می شود و هنگام عقد نیست پس اجماعی و شهرت قطعی در کار نیست مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) خواستند شاهد بیاورند که ظاهر فرمایش بعضی از اصحاب این است که این خیار عیب هنگام ظهور عیب حادث می شود نه هنگام عقد چه اینکه برخیها بر آن هستند که هنگام عقد حادث می شود. از کجا فرمایش برخیها برمی آید که هنگام عقد حادث می شود برای اینکه اینها گفتند اسقاط زمان عقد جایز است اسقاط الخیار تبری عند العقد جایز است اسقاط خیار العیب عند العقد جایز است چون اسقاط ما لم یثبت و ما لم یتحقق روا نیست و این بزرگان فتوا دادند به جواز اسقاط حق الخیار عندالعقد معلوم می شود که خیار عیب عند العقد حادث می شود نه عند ظهور العیب این استشهاد و استیناس ایشان ناصواب است. برای اینکه اگر آن بزرگان نظرشان این هست که اسقاط خیار قبل الثبوت جایز نیست و نافذ نیست از جواز اسقاط عندالعقد می توان فهمید که خیار عند العقد است. اما اگر آن بزرگان بگویند که اسقاط شیئی که در ظرف خود حادث می شود هم اکنون جایز است یعنی الآن اسقاط می کنند چیزی را که در ظرف خود حادث می شود نظیر اینکه ایجاب می کنند چیزی را که در ظرف خود واجب می شود اگر این چنین شد پس اسقاط مالم یثبت جایز است و از صرف فتوای این بزرگان به جواز اسقاط حق الخیار عند العقد نمی توان پی برد که فتوای اینها این است که خیار عیب عند العقد ثابت است. پس از چنین فتوایی برنمی آید البته ظاهر کلمات بعضیها این است که خیار عیب عندظهور العیب حادث است.

ص: ۱۰۲۲

استیناس دوم مرحوم شیخ این است که این أرش آیا با ظهور عیب برای ذوالخیار حادث می شود یا أرش در اثر فقدان وصف سلامت است که وصف سلامت یک امر مالی است به چه جهت شما می گویید ذوالخیار حق أرش دارد؟ أرش یک امر مالی است این امر مالی در قبال یک امر مالی دیگر است آن امر مالی که مقابلش أرش است وصف الصحه است فقدان وصف الصحه زمینه استحقاق أرش را فراهم می کند. ظهور عیب چه سهمی دارد؟

ظهور عیب یک امر مالی است که در مقابل آن أرش پدید بیاید یا فقدان الصحه یک امر مالی است که در مقابل او أرش می آید. از اینکه در خیار عیب ذوالخیار حق أرش دارد معلوم می شود که این خیار همان عند العقد است نه عند الظهور العیب این استیناس خوب است خب بالأخره اجماع قطعی در کار نیست. ما برای اینکه روشن بشود خیار عیب عند العقد است یا عند الظهور العیب باید یک حرف جدیدی بزنیم چرا؟ برای اینکه آنچه که در مسئله خیار غبن یا خیار رؤیه گفته شد آنها کافی نیست. همین اختلاف در خیار غبن بود که آیا خیار غبن عند العقد است یا عند ظهور الغبن فیه وجهان و قولان بحثهایی که آنجا شده مغنی از بحث خیار عیب نیست زیرا روایات خیار عیب فراوان است و متعارض. در مسئله غبن و امثال غبن چنین نبود لذا بحثهایی که در خیار غبن شده مغنی از بحث در خیار عیب نیست باید اینجا جداگانه بحث کرد حالا این طلیعه بحث.

پرسش:؟پاسخ: بگویند اگر هم فاسد درآمد من از این بسته خبر ندارم اگر هم فاسد درآمد تبری از همین است مثل طبیب. طبیب که دارد قلب را عمل می کند شرعاً می تواند بگوید از اولیای مریض یا از خود مریض تبری بگیرد بگوید که اگر یک وقتی مشکلی پیش آمد من ضامن نیستم من سعی ام را عالمانه می کنم.

ص: ۱۰۲۳

پرسش: جنس را تولید کرده دارد می فروشد؟

پاسخ: می فروشد بله معصیت نکرده اگر علم داشته باشد که خیانت اقتصادی است که معصیت هم کرده ولی وقتی علم ندارد حکم وضعی که از بین نمی رود که حکم وضعی سرجایش محفوظ است.

پرسش: در ظهور عیب حکم وضعی می آید؟

پاسخ: اعمالش عند الظهور هست نه اصل حکم لذا در زمان عقد می تواند بگوید آقا اگر هم فاسد درآمد من به عهده نمی گیرم این کالایی است بسته من هم همین طور خریدم با کشتی آوردند برای من اگر بعد از باز کردن شکسته بود من ضامن نیستم تبرّی از عیب عند العقد جایز است از این طرف. اسقاط حق الخیار از آن طرف جایز است فروشنده می گوید من اگر هم شکسته باشد حقم را ساقط کردم

پرسش: تبری از عیب متوجه آنها هم می شود؟

پاسخ: بله دیگر آن قبول کرده مگر اینکه آن عیب مشترک بین خریدار و فروشنده خیلی کمتر از آن باشد که بعد ظاهر شده آن مشتری می گوید که درست است که شما تبری کردی من احتمال عیب پنج درصد و شش درصد دادم الآن شصت درصد شد. اگر عیب فاحش باشد تبرّی هم راهگشا نیست خب اینها طلیعه بحث.

راه اساسی بحث این است که ما در مقام سخن بگوییم بحث در اینکه خیار عیب عند العقد است حادث می شود یا عند ظهور عیب؟ این را باید دلیل خیار عیب ثابت کند آن دلیلی که اصل خیار عیب را اثبات کند آن باید بگوید که این خیار عیب چه وقت حادث می شود این مقام اول. بحث مقام ثانی بحث این است که اگر دلیل نارسا بود قصوری داشت و نتوانست ثابت کند که خیار عیب عند العقد است یا عند ظهور العیب یا ما نتوانستیم از دلیل چیزی بفهمیم به قواعد عامه و ادله عامه مراجعه می کنیم آن وقت باید دید که آن مقتضای قاعده عام و دلیل عام چیست. فالبحث فی مقامین:

مقام اول ادله خیار عیب سه قسم بود قاعده تخلف شرط ضمنی بود قاعده لا ضرر بود و نصوص خاصه قاعده تخلف شرط ضمنی پیامش این است که اگر این شرط نبود خیار هست. ظهور تخلف سهمی ندارد امر دائر مدار واقع است. اگر شما به شرط سلامت خریدید و این سالم نبود همان وقت خیار عیب هست چه شما بدانید چه ندانید. اعمال خیار متفرع بر علم شما است. اما ثبوت خیار دائر مدار فقدان وصف سلامت است این مقتضای قاعده تخلف شرط ضمنی که مهمترین دلیل اثبات خیار عیب بود. قاعده لا ضرر هم همین معنا را تثبیت می کند قاعده لاضرر می گوید که حکمی که منشأ ضرر هست جعل نشده یا موضوعی که منشأ ضرر هست برای او حکم جعل نشده یا حکم ضرری برداشته شد یا حکم از موضوع ضرری برداشته شد به هر تقریب معیب بودن کالا ضرر است در صورت معیب بودن کالا اگر این عقد لازم باشد و خیاری نباشد ضرری است. پس این لزوم منشأ ضرر است و این لزوم برداشته شده خب این لزوم چه وقت منشأ ضرر است؟ از همان طلیعه عقد دیگر خریدوفروش کالای معیب و فاسد خب به زیان خریدار است دیگر همان وقتی که این معامله واقع شد اگر این معامله لازم باشد ضرری است. پس ظهور عیب سهمی ندارد خیار عیب عند العقد حادث می شود. اما دلیل سوم که نصوص خاصه است. روایات مسئله خیار عیب همان طور که ملاحظه فرمودید دو طائفه است:

طائفه اول این حق خیار را دائرمدار عیب می داند اگر کالایی معیب بود خریدار خیار دارد و اگر نبود خیار ندارد. این کاری به ظهور عیب ندارد ظاهر این طائفه از نصوص این است که عیب سبب خیار است.

طائفه دوم روایاتی که ظاهرش این است که عند ظهور العیب شخص خیار پیدا می کند فهما متعارضان. ظاهر طائفه اولیٰ این است که خود معیب بودن کالا سبب خیار عیب است طائفه ثانیه ظهورش این است که ظاهر طائفه ثانیه این است که عند ظهور العیب خیار حادث می شود. البته بین طائفتین ممکن است جمع بشود به این سبک که طائفه اولیٰ که می گوید معیب بودن کالا سبب خیار است. معنایش این نیست که سبب تام و علت تامه است که هیچ چیز دخیل نیست. این قابل حمل بر جزء سبب هست قابل حمل بر مقتضی بودن هست یعنی معیب فروشی اقتضای خیار را دارد آن گاه ظهور عیب جزء دیگر سبب هست که جمعاً آن جزء قبلی و جزء بعدی باعث تمامیت نصاب سبب و نصاب علیت است خیار حادث می شود. اگر محذور خارجی نبود ممکن بود بین این دو طائفه ما این چنین جمع بکنیم. لکن این جمع ناروا است زیرا جمع کردن بین دو طائفه فرض بر تساوی آنها است در ظهور طائفه اولیٰ که ظاهر در این است که سبب خیار معیب بودن کالا است این ظهورش تام است. اما طائفه ثانیه که ظاهر در این است که عند ظهور العیب و عند علم بالعیب خیار حادث می شود این ظهور تامی ندارد زیرا غالب احکام علم در آنها طریق است نه موضوع. علم دخیل نیست شما قبلاً علم نداشتی الآن علم پیدا کردی نه اینکه قبلاً حکم نبود الآن حکم آمد. غالباً علم طریقی است نه موضوعی. اگر علم طریقی است تعیین کننده زمان وجود آن معلوم نیست شما حالا علم پیدا کردید به اینکه این کالا این شیء نجس است این معنی اش این نیست که الآن نجاست آمد یا طهارت آمد که یا غبن آمد یا عیب آمد. پس طائفه ثانیه ظهور قوی ندارد در اینکه علم دخیل است چون غالباً علم چراغ است و طریق است نه موضوع الا ما خرج بالدلیل. پس طائفه ثانیه ظهوری ندارد می ماند طائفه اولیٰ، طائفه اولیٰ ظاهرش این است که معیب بودن کالا سبب خیار است همین پس عند العقد خیار عیب حادث می شود که مرحوم شیخ و بسیاری از بزرگان به این حرف مایل شدند هذا مجمل الکلام فی المقام الاول که ببینیم دلیل ثبوت خیار عیب پیامش چیست روشن شد که به مقتضای ادله خیار عیب خیار، عیب عند العقد حادث می شود نه عند ظهور العیب.

ص: ۱۰۲۶

مقـام ثـانی اگر ما دسـتمان از این ادله کوتاه شـد نتوانستیم از قاعـده شـرط نتوانستیم از قاعـده لاضـرر نتوانستیم از این نصوص خـاصه به دست بیـاوریم که خیـار عیب عنـد العقـد حادث می شود یا عنـد ظهور العیب چکار بایـد بکنیم؟ خب به قوانین عامه مراجعه می کنیم. قوانین عامه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است و(تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و مانند آن که بخشـی از اینها ناظر به امضای سبب اند و برخی از اینها ناظر به امضای مسبب. ولی وقتی به آنجا رسـیدیم به قواعـد عامه رسـیدیم می بینیم تازه آنجا هم اول اختلاف هست. چرا برای اینکه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و امثال (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عموم افرادی دارنـد یعنی کل فرد فرد من افراد العقـد تحت این عموم منـدرج است و وفای او واجب است اما آیا عموم ازمانی هم دارد یا ندارد اول اختلاف است. بزرگانی مثل مرحوم شـیخ و امثال شـیخ می فرماینـد به اینکه این عموم ازمانی یا اطلاق احوالی در عرض عموم افرادی نیست یعنی معنای (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست که «اوفوا بکل عقدٍ عقدٍ عقدٍ فی کل حالٍ و حالٍ و حالٍ فی کل زمانٍ و زمانٍ و زمانٍ» این طور نیست بلکه اینها در طول هم انـد وقـتی فرمود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) یعنی اوفوا بکـل عقـدٍ عقـدٍ عقـدٍ اگر یکی از این عقود از تحت «اوفوا» خـارج شـد دیگر اطلاـق یـا عمـوم احوالی و ازمـانی نخواهـد داشت آن اردو و قـافله به همراه این خـارج می شونـد وقـتی یـک فرد خـارج شـد همراهان فراوانی هم دارد اما بزرگان دیگر که ظاهراً حق با آنها است این است که می گوینـد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید «اوفوا بکـل عقـدٍ عقـدٍ فی کل حالٍ و حالٍ عقـدٍ و فی کل زمانٍ و زمانٍ» همه اینها در عرض هم است اگر یک عقـدی در یک زمان خـارج شـد دلیـل نیست بر اینکه این عقـد در ازمنه دیگر یا در حالات دیگر منـدرج تحت عام نیست. این اختلافی بود که قبلاً گذشت و نظر نهایی هم بیان شد.

براساس مبنای مرحوم شیخ که قائل به عموم ازمانی در این گونه از موارد نیستند ما یقین داریم که این کالایی که معیب بود این عقد یعنی معیب فروشی مندرج تحت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نیست گرچه مندرج تحت (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ) هست یعنی حلال هست، صحیح هست، نافذ هست ولی لازم نیست خب چرا لازم نیست؟ برای اینکه عیب بود و هم قواعد خاصه دلالت داشت و هم نصوص مخصوص. پس این عقد خارج شد گاهی ما در قبل او شک داریم گاهی در بعد او شک داریم. گاهی یک عقدی نظیر خیار مجلس از همان اول از تحت (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج است در مقام بعد شک داریم یا گاهی نظیر خیار حیوان از همان اول بیع حیوان از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج است تا سه روز بعد از سه روز شک می کنیم که در زمان اول این منقطع الاول است بعد شک می کنیم که آیا مرحله بعدی هست یا نه؟ اینجا است که آیا باید استصحاب به حکم مخصص کرد یا به عموم عام مراجعه کرد. یک وقت است که ما درباره خیار عیب می گوییم این خیار عیب از همان اول خارج شده است بعد شک می کنیم ما یک چنین شکی نداریم بعد چرا شک بکنیم یعنی این معیب فروشی این از همان اول خارج شد دیگر دلیلی بر شک ندارد که اگر اعمال خیار کرد به فسخ که رد می شود أرش گرفت که رد می شود بعد وگرنه معامله لازم است. یک وقت است نه در این وسطها آسیب می بیند عند ظهور العیب این عقد از تحت عموم خارج می شود خب. پس این عقدی که عند ظهور العیب از اوفوا خارج شد منقطع الوسط است نه منقطع الاول و چون ازمان قبلی و بعدی احوال قبلی و بعدی تابع این فردند و خود این فرد از عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) خارج شده است قبل و بعدش هم خارج می شود. ولی کسی که مثل مرحوم شیخ قائل به عموم احوالی و ازمانی نیست ما به چه دلیلی بگوییم که قبلاً نبود؟ می گوییم قبلاً معامله لازم بود عند ظهور العیب می شود خیاری.

ص: ۱۰۲۸

قائل به عموم ازمانی بودیم می گوییم قبلاً لازم بود این چنین می گوییم قبلاً لازم بود و تا زمان ظهور عیب این معامله لازم بود بعد می شد خیاری. اما اگر روی فرمایش مرحوم شیخ و امثال شیخ بود که اگر این فرد از تحت عموم خارج است دیگر عموم ازمانی و احوالی مطرح نیست جا برای تمسک به اصالت اللزوم و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) برای اثبات لزوم قبل ظهور العیب نیست برای اینکه آن عموم ازمانی ندارد عموم افرادی دارد که این فرد خارج شده است خب. حق در این مسئله این است که این گونه از عمومات عموم احوالی دارند عموم ازمانی دارند عموم افرادی دارند.

پس بنابراین اگر ما شک کردیم که این خیار عیب عند العقد حادث است یا عند ظهور العیب عند ظهور عیب که یقینی است قبل از ظهور عیب می گوییم لازم هست این مربوط به این.

پرسش:؟پاسخ: بعد از اصاله اللزوم؟

پرسش:؟پاسخ: بله لزوم است این اصاله اللزوم را ما از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استنباط می کنیم اگر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عموم ازمانی و احوالی نداشته باشد ما اینجا مشکل جدی داریم.

پرسش:؟پاسخ: فرد باشد اگر ما بخواهیم برای به عموم اصاله اللزوم تمسک کنیم راجع به عموم افرادی درست است یعنی این فرد اگر شک کردیم که لازم است یا لازم نیست به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک می کنیم حالا ـ ما یقین داریم این فرد از اصاله العموم خارج شده است برای اینکه بالأخره کالا معیب است یا عند العقد خیاری است یا عند ظهور العیب خیاری است پس این فرد خارج شد اگر عموم ازمانی و احوالی تابع عموم افرادی باشد چون این فرد خارج شد دیگر عموم ازمانی و احوالی نداریم.

اگر گفتیم نه عموم ازمانی و احوالی مستقل است می گوید کل فرد فی کل زمانٍ فی کل آنٍ این سه عموم است که از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) به دست می آید می گوییم خب این فرد عند ظهور العیب خارج شده است قبل ظهور العیب که خارج نشده پس قبل ظهور العیب این معامله لازم است. حالا اگر نتوانستیم از اصاله اللزوم مستفاد از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) استفاده کنیم چه راهی داریم؟ راهی را که خود مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) طی کردند از آن راه می شود به مقصد رسید آن است که مرحوم شیخ که عموم ازمانی و احوالی را از اصالت اللزوم نمی توانستند استنباط کنند می فرمودند که ما برای اثبات اصاله اللزوم از راه استصحاب می توانیم به مقصد برسیم یعنی چه؟ یعنی ما اگر نمی دانیم که این عقد لازم است یا لازم نیست می گوییم عقد که مملّک هست یعنی بایع مبیع را تملیک کرد مشتری ثمن را تملیک کرد. پس این مبیع الآن ملک طلق مشتری شد قبل از اینکه بایع بگوید «فسخت» آنجا که خیار با بایع بود حالا اینجا قبل از اینکه مشتری بگوید «فسخت» چون در خیار عیب حق با مشتری است قبل از اینکه ذوالخیار بگوید «فسخت» این کالا ملک تلق این شخصی بود که به او منتقل شد اگر ثمن است که به بایع رسید اگر مثمن است که به مشتری رسید قبل از اینکه آن طرف بگوید «فسخت» این کالا ملک طلق بود بعد از اینکه گفت «فسخت» ما شک داریم که آیا این کالا از ملک او خارج شد یا نه؟ استصحاب می کنیم. وقتی استصحاب کردیم گرچه این عنوان لزوم را ثابت نمی کند اما ینتج ما هو النتیجه اللزوم. عنوان لزوم را ثابت نکرده است چون اصل مثبت لوازم و عناوین خاص خودش نیست ولی اصل حقوق را ثابت کرده یعنی الآن این کالا ملک او است در جریان خیار عیب.

پرسش:؟پاسخ: اگر عند ظهور العیب حق فسخ داشت قبلاً حق فسخ نداشت چه چون اگر عند العقد خیار بیاید بله حق فسخ دارد. اما عند ظهور العیب اگر حق خیار بیاید قبلاً حق فسخ نداشت دیگر ما تمام نزاعمان مربوط به این فاصله بین عقد و ظهور عیب است آیا خیار عند العقد حادث می شود که در تمام مدت این عقد می شود جایز یا خیار عند ظهور العیب حادث می شود که بین ظهور عیب و عقد این وسط عقد لازم است. تمام اختلاف همین است این وسط که عقد لازم است ما لزومش را با چه ثابت می کنیم اگر روی مبنای صحیح بود می گفتیم که اصاله اللزوم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) همان طور که عموم افرادی دارد عموم ازمانی دارند عموم احوالی دارد این وسط را می گیرد این مقطع را می گیرد. می گفتیم که بعد العقد تا ظرف ظهور عیب معامله لازم است از زمان ظهور عیب معامله می شود خیاری. حالا اگر نظیر مرحوم شیخ(رضوان الله علیه) فکر کردیم و گفتیم که (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) عموم احوالی و ازمانی ندارد آنها آن عموم ازمانی و احوالی تابع عموم افرادی است وقتی یک فرد خارج شد با همه اردو خارج می شود. اینجا چون خیار عیب هست این فرد از معیب فروشی است این عقد خاص از «اوفوا» خارج شد زمان گذشته و احوال گذشته هم خارج می شود بسیار خب ما الآن برای اثبات اینکه این فاصله بین عقد تا ظهور عیب حکمش چیست به چه تمسک کنیم می گوییم به استصحاب

پرسش: وقت ظهور عیب دلیل؟

پاسخ: این مربوط به مقام اول بود که در مقام اول اگر ما توانستیم از آن دو قاعده یا نصوص خاص حرف پیام آخر را استنباط بکنیم که نوبت به مقام ثانی نمی رسد آنجا روشن شد که عند ظهور العیب است قبلاً لازم بود یا عند العقد است کلاً جایز بود. ولی اگر در مقام اول دستمان به جایی نرسید نتوانستیم ثابت کنیم که خیار عیب عند العقد است یا عند ظهور العیب. نوبت به مقام ثانی بحث می رسد در مقام ثانی ما چکار بکنیم این فاصله بین عقد و ظهور عیب را این فاصله را چکار بکنیم؟ بگوییم لازم است یا بگوییم جایز است؟ چون از ادله خیار چیزی نتوانستیم استفاده کنیم این مبنی است بر اینکه از (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) اگر همان طور که عموم افرادی دارد عموم ازمانی و عموم احوالی استفاده بکنیم به این عموم تمسک می کنیم می گوییم این عقد فی کل زمانٍ و فی کل حالٍ لازم است تا آن مقطعی که خرج بالدلیل یعنی تا ظهور عیب این عقد لازم است بعد می شود خیاری.

ص: ۱۰۳۱

مثل مرحوم شیخ(رضوان الله علیه)اگر ما فکر کردیم گفتیم عموم احوالی ندارد عموم ازمانی ندارند یعنی آنها تابع عموم افرادی اند یک فرد که خارج شد همه قافله خارج می شود با (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مشکل حل نمی شود بلکه با چه حل می شود؟ با استصحاب ملکیت استصحاب ملکیت نتیجه اش لزوم است چرا؟ برای اینکه این کالا ملک خریدار شد و ثمن ملک فروشنده شد حالا ـ اگر مشتری در این وسط بخواهد بگوید «فسخت» و ثمن را از دست فروشنده بگیرد ما می گوییم این ثمن قبل از فسخ مشتری ملک طلق فروشنده بود بعد از اینکه او گفت «فسخت» نمی دانیم از ملک او خارج شد یا نه؟ الآن کما کان این ینتج نتیجه اللزوم را ولو عنوان لزوم را ثابت نکند. پس مقام اول حکمش روشن مقام ثانی حکمش روشن لکن نوبت به مقام ثانی نمی رسد در همان مقام اول مقتضای قاعده تخلف شرط یک، مقتضای قاعده لاضرر دو مقتضای آن عناصر محوری نصوص خاصه در باب خیار عیب سه این است که معیب فروشی با خیار عیب همراه است ظهور عیب به عنوان طریق تشخیص است و اگر در برخی از روایات ظهور عیب را مطرح کردند برای اینکه اعمال حق متفرع بر ظهور عیب است وگرنه کسی که عیب آگاه نشود که چگونه خیار را می تواند اعمال بکند.

پرسش:؟پاسخ: آن دیگر در احکام خیار است در احکام خیار به خواست خدا خواهد آمد به اینکه در زمان خیار ملکیت می آید یا نمی آید؟ این آقایان که همه پذیرفتند که ملکیت می آید مرحوم شیخی که عموم افرادی و عموم ازمانی را در عرض هم نمی داند این پذیرفته که در زمان خیار ملکیت می آید و استصحاب می شود.

ص: ۱۰۳۲

پرسش:؟پاسخ: نه اصلاً آنکه مطلب دیگر است ما در زمان و زمانیات حساب نمی کنیم آن نظیر اینکه ماه مبارك رمضان که آیا قبلاً روز بود الآن نمی دانم روز است یا نه یا قبلاً شب بود الآن نمی دانم شب است استصحاب در زمان و زمانیات مثل ماه مبارك رمضان است نظیر وقوف در عرفات است که ما با زمان کار داریم اینجا با زمان کار نداریم اینجا زمانی است نه زمان.

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – دوشنبه ۹ خرداد ماه مبحث بیع

Your browser does not support the audio tag.

در خیار عیب یکی از مباحث طرح شده این است که ذوالخیار کیست؟ سرّ طرح این بحث آن است که ادله خیار گاهی شفاف و روشن است که ذوالخیار کیست، نظیر خیار مجلس که دلیلش روشن است ذوالخیار طرفین اند یعنی هم بایع خیار دارد خیار مجلس هم مشتری دلیل خیار حیوان روشن است که اگر حیوانی خریده و فروخته بشود صاحب الحیوان یعنی مشتری خیار دارد در خیار تأخیر دلیل به خوبی دلالت دارد که بایع خیار دارد.

خیار یا برای طرفین است کما فی خیار المجلس یا مخصوص مشتری است کما فی خیار الحیوان در صورتی که حیوان مبیع باشد یا مخصوص بایع است کما فی خیار التأخیر یا برای کسی است که شرط کردند نظیر شرط الخیار یک یا خیار تخلف شرط که کاملاً اینها از هم جدایند دو، در شرط الخیار برای هر کسی شرط کردند مشروط له خیار دارد در خیار تخلف شرط باز مشروط له خیار دارد که شرط چه کسی تخلف پیدا کرده در خیار غبن مغبون خیار دارد چه بایع باشد چه مشتری منتها غالباً مشتری مغبون می شود. ولی یکی از ادله خیار غبن اگر حدیث تلقی رکبان باشد آنجا بایع خیار دارد چون بایع مغبون است این روستاییهایی که کالایشان را از روستا می آوردند به شهر در بین راه خریدارها از آنها می خریدند و اینها وقتی وارد شهر می شدند می دیدند قیمت بیش از آن است که فروختند اینها مغبون اند یعنی فروشنده مغبون است و چون فروشنده مغبون است خیار غبن برای او است بنابراین این گونه از ادله روشن می کند که خیار مال کیست در جریان خیار عیب روشن نیست که خیار برای کیست ظاهرش این است که خیار مال مشتری است برای اینکه آن کالایی که معیب هست به دست مشتری می افتد حالا اگر ثمن معیب شد چه ثمن نقد رایج بود ولی معیب بود سابقاً طلا یا نقره که معامله می شد یا الآن اگر سکه معامله بشود که سکه ثمن قرار بگیرد و این سکه مقداری مغشوش باشد درصدی از آن طلا نباشد مثلاً چه مشکل پیش می آید یا طلای ناقص تری باشد درجه کمتری داشته باشد چه مشکلی پیش می آید خب پس گاهی ثمن معیب است گاهی مثمن. اگر ثمن معیب بود باز اینجا هم بایع خیار عیب دارد یا ندارد؟ طرح این مسئله برای همین است.

ص: ۱۰۳۳

مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه) به سادگی در ظرف دو سه سطر گذشت که فرقی ندارد هر که معیب به دست او آمد خیار عیب دارد و اگر روایات کلمه مشتری را مطرح کرده است قید وارد مورد غالب است چون غالباً آنکه معیب به دست او می آید مشتری است و غالباً بایع نقد رایج مملکت به دست او می آید که سخن از عیب در او مطرح نیست. پس بنابراین خیار عیب هم برای بایع است هم برای مشتری زیرا گرچه در روایات کلمه مشتری آمده است ولی قید وارد مورد غالب است چون

قیـد وارد مورد غالب شد مفهوم ندارد ما به اطلاقش تمسک می کنیم. بنابراین هر کس معیب به دست او آمد خیار عیب دارد این عصاره فرمایش مرحوم شیخ انصاری(رضوان الله علیه).

لکن این ناتمام است برای اینکه مسئله نه بین است نه مورد اتفاق نه بدیهی و شفاف و روشن است که انسان ساده عبور کند نه اجماعی در مسئله است زیرا سه قول در مسئله است:

قول اول این است که خیار عیب مخصوص مشتری است و بایع اصلاً خیار ندارد.

قول دوم آن است که هر کس معیب به دست او آمد خیار دارد مطلقا چه بایع چه مشتری.

قول سوم آن است که اگر معیب به دست مشتری آمـد او به خیار عیب مختار است یعنی می توانـد امساک کنـد مجاناً امساک کنـد مع الأرش رد کنـد بین این سه امر مختار است ولی اگر این معیب به دست بایع آمد او مخیر بین قبول و نکول است أرش گیری برای او نیست او یـا رد می کنـد یـا می پـذیرد یا رد تام یا اخـذ تام سـخن از أرش نیست خب حالا که فقهای ما سه قول دارند مسئله بدیهی هم نیست مورد جماع هم نیست چطور شما با دو سه سطر رد کردید تحقیق در مسئله آن است که راهی را که شـما طی فرمودیـد راه اصولی نیست زیرا مـدعای شـما این است که خیـار عیب چه برای بـایع چه برای مشتری ثـابت اسـت مطلق است دلیلتان چیست؟

دلیلتـان این است که این نصوصـی که وارد شـده است قیـد وارد مورد غـالب است چون قیـد وارد مورد غـالب است احـترازی نیست مفهوم نـدارد وماننـد آن خب اینکه دلیـل نیست چرا چون در اصول ملاحظه فرمودیـد اینکه می گوینـد قیـد وارد مورد غـالب است یعنی ﴿فی حُجُورِکُمْ﴾ و ماننـد آن معنایش این نیست که این دلیل اطلاق دارد معنایش این است که این دلیل مقیِّد نیست نه مطلق است یعنی اگر ما یک دلیل مطلقی داشتیم این دلیل توان تقییـد آن را ندارد چون قید مفهوم ندارد قید احترازی نیست وارد مورد غالب است نه معنایش این است که این دلیل مطلق است این را که کسی نگفته که اگر شما مطرح کردید که قیـد وارد مورد غالب است معنایش این است که اگر ما یک دلیل مطلقی در جای دیگر داشتیم این دلیلی که مقید است معنون است به یک قیـد غالبی این توان تقییـد آن مطلق خارج را نـدارد نه اینکه این مطلق است. نعم، به احد الوجهین می شود از آن اطلاـق گرفت تـا از راه تنقیـح مناط قطعی که بگوییم این کلمه اصـلاً وجودش کالعـدم است هیـچ دخیل نیست یا تنقیـح مناط قطعی یـا راهی را که مرحوم آقا سـید محمـد کاظم(رضوان الله علیه) نشان دادنـد که ما با ارزیابی ملاک نه اینکه پی به ملاک ببریم با ارزیابی ملاک و مظنه حاصـله از این تحلیل اینها را قرینه قرار بـدهیم که لفظ عامه است آن وقت از لفظ اسـتفاده کنیم نه از عقل یک وقت تنقیـح مناط است می گوییم ما به ملاک پی بردیم گرچه لفظ شامل نمی شود ولی از راه ملاک فهمیدیم که حکم عـام است یـک وقت است که آن تحلیـل را قرینه قرار می دهیم برای ظهور لفـظ که برای این لفـظ ظهور منعقـد می شود آن وقت خود لفظ شامل می شود. بالأخره به احد الوجهین باید از این دلیل اطلاق ثابت بکنیم نه اینکه همین طور بگوییم قید مورد غالب است اینکه فنی نیست و این راه هم رفتنی است.

ص: ۱۰۳۵

سرّش آن است که ما اگر بخواهیم بازتر بحث کنیم باید سرّ تعدد اقوال سه گانه را تبیین کنیم که چرا این بزرگان سه قول داشتند در مسئله. برای اینکه أرش یک امر تعبدی است تقریباً یعنی این خصوصیت أرش وگرنه قبلاً روشن شد که وصف صحه یک امر مالی است در مقابلش غرامت لازم است ما اگر دلیل خیار عیب را قاعده تخلف شرط ضمنی قرار دادیم یک حکم دارد اگر دلیلش را قاعده لاضرر قرار دادیم یک حکم دارد دلیلش را نصوص خاصه قرار دادیم یک حکم دارد همین طور سربسته بگوییم لا ـ فرق بین الثمن و المثمن این ناتمام است اگر گفتیم دلیل خیار عیب قاعده تخلف شرط ضمنی است یعنی بنای طرفین ولو تصریح نکردند تعهد ضمنی شان این است که این کالا صحیح آن ثمن صحیح، هیچ کدام معیب نباشند وقتی احدهما معیب درآمد این شرط ضمنی تخلف کرد و بر اساس تخلف شرط ضمنی خیار هست چون این شرط ضمنی که وصف صحت باشد یک امر مالی است بنابراین خیار مثلث است سه ضلعی است ذوالخیار یا کلاً رد می کند یا کلاً بی أرش می پذیرد یا با أرش قبول می کند. چرا؟ چون وصف مالی است نظیر وصف شیرینی میوه و امثال ذلک نیست که دخیل در رغبت و قیمت باشد ولی وصف مالی نیست که تا أرش طلب بکند پس اگر دلیل خیار عیب قاعده تخلف شرط ضمنی بود أرش مطرح است ولی اگر دلیل خیار عیب قاعده لاضرر بود که برخیها به آن تمسک کردند جا برای أرش نیست. چرا؟

لاضرر بارها ملاحظه فرمودید که زبانش زبان نفی است یعنی حکمی که منشأ ضرر هست جعل نشده یا موضوعی که ضرری است حکمش برداشته شده بالأخره لاضرر لسانش نفی است. اما هرگز لاضرر زبانش اثبات نیست یعنی چیزی جعل بکند که به وسیله او ضرر برطرف بشود این از لاضرر ساخته نیست اگر سند خیار عیب لاضرر بود حداکثر بین قبول و نکول بود یا رد کند یا بپذیرد اما حالا أرش بگیرد این با لاضرر حاصل نمی شود چون أرش حکم شرعی است شما بخواهید با این حکم با جعل این حکم جلوی ضرر را بگیرید لاضرر که لسانش اثبات نیست. پس اگر دلیل خیار عیب تخلف شرط ضمنی بود اثبات أرش آسان است و اگر دلیلش قاعده لاضرر بود لاضرر لسانش نفی است نه اثبات. نعم، به مرحله سوم رسیدیم اگر دلیل نصوص خاصه بود به احد الوجهین باید که ما أرش را در این گونه از موارد ثابت کند کما ما یبعد پس اگر خواستیم به نصوص تمسک کنیم هم راه دارد نه اینکه بگوییم قید وارد مورد غالب است قید وارد مورد غالب است اطلاق درست نمی کند معنایش این است که اگر ما مطلقی داشتیم این مقید او نیست ما مطلقی هم نداریم ما کجا دلیل مطلق داشتیم که اگر معیب به دست کسی رسید ثمناً کان أو مثمناً او خیار دارد تا ما بگوییم این قید که درباره مشتری آمده مخصص یا مقید آن نیست مگر اینکه از خود همین این به احد الوجهین استنباط بکنیم کما لا یبعد.

فالحق این است که خیار عیب چه برای بایع چه برای مشتری هست و خیار عیب که مثلث است سه ضلعی است یعنی رد تام قبول محض قبول مع الأرش چه در صورتی که ثمن معیب باشد چه در صورتی که مثمن معیب باشد هست خب.

پرسش:؟پاسخ: بله تخلف شرط ضمنی مهمترین دلیل است و همان ثابت می کند دیگر روایات در دو مرحله محل بحث بود یکی اینکه روایات امضای بنای عقلا باشد یکی اینکه خیار عیب تلفیقی باشد از بنای عقلا و تعبد شرع بأی نحو کان ما اگر خواستیم توسعه بدهیم خیار عیب را چه در ثمن چه در مثمن این راه را باید طی کنیم صرف اینکه بگوییم قید وارد مورد غالب است مشکلی را حل نمی کند ما مطلقی باید داشته باشیم بعد بگوییم این قید توان تقیید آن مطلق را ندارد خب.

پرسش: در بحث دیروز که فرمودید خیار عیب چه وقت ظاهر می شود؟

پاسخ: لاضرر لزوم را برمی دارد همین نه أرش را ثابت بکند اگر قاعده لاضرر سند خیار عیب باشد لسانش فقط لسان نفی است یعنی لزوم را برمی دارد در آن بحث می شد از لاضرر کمک بگیریم برای اینکه صحبت أرش نبود صحبت این بود که این شخصی که می تواند معامله را به هم بزند خیار دارد این حق کی ثابت است تا بتواند اثبات کند خب.

فرع بعدی آن است که یکی دو تا فرع را به عنوان دو تنبیه اینجا مطرح می کنند آن این است که در خیار مجلس فرق ندارد که مبیع شخص باشد کلی فی المعین باشد کلی فی الذمه باشد این همه حالات خیار هست در خیار حیوان بالأخره کلی فی الذمه را شامل نمی شود موارد دیگر نظیر خیار رؤیه این یا شخص معین است یا کلی فی المعین اما کلی در ذمه را شامل نمی شود در خیار عیب آن دو قسم اش روشن است یعنی اگر شخص معینی را فروخت معیب درآمد یا کلی فی المعین را فروخت گفت یک کیلو از میوه های این طبق که این کلی فی المعین است و معیب درآمد خیار عیب است اما اگر کلی فی الذمه بود چه؟ یک واحد صنعتی یک یخچال یا یک تلویزیون یا یک اتومبیل یا یک واحد کشاورزی این را فروخت در ذمه هنگام تحویل یک معیبی را تحویل داد اینجا آیا محل طرح خیار عیب هست یا نه؟ یک اتومبیل کلی را فروخت یا یک یخچال کلی را فروخت در ذمه موقع تحویل یک معیبی را تحویل داد اینجا آیا جای خیار عیب هست یا نه؟ به تعبیر دیگر آیا این می تواند بیع را رد کند یا مبیع را؟

ص: ۱۰۳۷

بیان ذلک این است که چند امر را اینجا باید مطرح کرد امر اول این است که اگر ما گفتیم دادن معیب مصداق وفا است پس این شخص مبیع را تحویل داده منتها این مبیع معیب است خریدار و تحویل گیرنده خیار عیب دارد اگر گفتیم با دادن فرد معیب تسلیم نشده وفا نشده این خیار عیب ندارد برای اینکه مبیع را هنوز تحویل نگرفته تا ببینیم صحیح است یا معیب اینکه داد که تسلیم و وفا نیست آنکه باید بدهد که هنوز نداده ما نمی دانیم صحیح است یا فاسد که اینکه تسلیم نیست. اگر دادن معیب و فرد فاسد مصداق وفا نباشد جای برای خیار عیب نیست این آقا هنوز تحویل نگرفته تا ما بگوییم این مبیع او معیب درآمد اینکه مبیع را تحویل نگرفته برای اینکه کلی در ذمه است نه کلی فی المعین کلی فی الذمه هم فرد سالم بود این هم که تحویل نگرفته اگر نتوانست تحویل بدهد که خیار تعذر تسلیم دارد مطلب دیگر است خب. آیا این تسلیم و وفا صدق می کند یا نه؟ چون اگر وفا نباشد (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) نباشد تسلیم صدق نکند نمی شود گفت که این آقای مشتری معیب گیرش آمده تا خیار عیب داشته باشد این وجودش کالعدم است این هنوز کالا را تحویل نگرفته کالا را که تحویل نگرفته که خیار عیب ندارد آیا تسلیم و وفا صادق است یا نه؟

برای اینکه روشن بشود که این تسلیم هست چند نکته باید ملحوظ باشد:

نکته اول این است که کلی در اثر اضافه قیود و حصص فراوان به چند صنف توزیع می شود فرد سالم، فرد معیب، فرد اعلی، فرد متوسط صنف اعلی صنف اینها صنوف و حصصی اند که در اثر اضافه قیود فراوان به این اصل جامع پیدا می شوند این حصص این مفاهیم این عناوین متعددند لحوق عناوین متعدد به این جامع باعث کثرت این اصناف است.

ص: ۱۰۳۸

نکته دوم اینکه در عالم مفهوم و عنوان اینها کاملاً از هم جدایند گندم سالم همان طور که سلامت غیر از عیب است درجه بالا غیر از درجه متوسط و پایین است گندمی که دارای وصف اعلی است غیر از گندمی است که دارای وصف متوسط یا پایین است گندمی که دارای وصف صحت است غیر از گندمی است که دارای وصف عیب است صحت و عیب از هم جدایند صحیح و معیب هم از هم جدایند این امر ثانی پس:

امر اول این بود که آن کلی جامع در اثر اضافه حصص و قیود به چند صنف تقسیم می شود.

امر دوم آن بود که همان طور که آن قیود واقعاً از هم جدایند این حصص و صنوف هم در عالم مفهوم و در عالم عنوان کاملاً از هم جدایند.

امر سوم ما در امر ثالث با غرائز عرفی کار داریم درست است در مقام ارزیابی مفهوم و عنوان گندم سالم غیر از گندم معیب است ولی آیا اگر کسی گندم سالم فروخت و گندم معیب تحویل داد اصلاً تحویل نداد یا نه می گویند آنکه به من دادی وصف را ندارد نه عین را ندارد؟ اگر کسی میوه ای را فروخت هندوانه ای را فروخت در ظرف تسلیم هندوانه ای تحویل خریدار داد که یک گوشه اش زده است اصلاً به عقد وفا نکرد یا عرف می گویند وفا کردی ولی وصف را به او ندادی همراه موصوف در تحلیلات عقلی همان دو مطلب هست که مفاهیم و عناوین از هم جدا است یک کلی به اضافه آن مفاهیم صنوف و اصناف فراوانی دارد که کاملاً از هم جدایند در عالم مفهوم و صنف بودن دو ولی در فضای عرف و مصداق اگر کسی میوه ای را خرید که شرط ضمنی اش سلامت بود بعد میوه ای فاسد تحویلش داد اصلاً به عقد وفا نکرد یا می گویند که اینکه شما دادید مصداق هست ولی وصف را ندارد بیان ذلک این است که یک وقت است که آنکه داده فاقد مقوّم است او به او سیب فروخته ولی پرتقال تحویلش داده خب بله وفا نکرده به عقد دیگر برای اینکه پرتقال چیز دیگر است سیب چیز دیگر است آنکه تحویل داد آن فاقد مقوّم مبیع است ولی یک وقت است نه همان سیبی را که به او فروخته سیب تحویل داده منتها سیب فاسد است یک وقت است که وصفی از اوصاف را فاقد است یک وقتی که مقوم از مقومات را فاقد است آنجا که فاقد مقوم باشد تسلیم صادق نیست وفا صادق نیست این شخص مشتری خیار عیب ندارد می گوید آیا عقدی که بستیم وفا کن أوف بعقدک تحویل بده کالا را هم تحویل بده اگر نداشت مسئله خیار تعذر تسلیم و امثال ذلک مطرح است یک وقت است که نه سیبی که به او فروخته سیب داده نه پرتقال لکن این سیب فاسد است این شخص خیار عیب دارد پس خیار عیب جایی است که عنوان وفا صدق می کند منتها این امر وفا شده فاقد آن وصف است ولی اگر فاقد آن مقوّم جوهری و اساسی بود جا برای خیار عیب نیست این شخص هنوز تحویل نگرفته خب در این گونه از موارد که خیار عیب تحویل داده اصحاب اختلاف می کنند در همین دقتی که کردند که آیا وفا صادق است یا وفا صادق نیست حالا که پذیرفتیم وفا صادق است این شخص که عنوان وفا صادق است این کسی که کالای معیب دست او آمد چون کلی فی الذمه خرید نه شخص معین را در اینجا آیا رد البیع برای او جایز است؟ یک، یا رد المبیع برای او جایز است؟ دو، یا مخیر بین الردین است؟ سه، وجوه و اقوی اگر رد البیع باشد یعنی خیار داشت و فسخ کرد رد المبیع باشد یعنی در مقام تسلیم او دارد می گوید این فردی را که شما وفا کردی وفای کامل نیست باید فرد سالم را به من تحویل بدهی تا وفای کامل باشد این مبیع را دارد رد می کند عوض می کند می گوید این را بگیر یکی دیگر بده نه بیع را باطل کند این خیار نیست در صورتی که شخص فروخته بشود آن حق رد المبیع ندارد اگر یک شخص معینی این را فروخت خودش انتخاب کرد گفت این هندوانه مثلاً قیمت کیلو چند مشخص کرد و یک فرد

خـودش رفت و انتخـاب کرد و گفت من این را انتخاب کردم همین را تـوزین کرده و همین را خریـد این یـا رد الـبیع است یا قبول البیع دیگر رد المبیع حق ندارد.

ص: ۱۰۳۹

رد المبیع بکند یعنی چه؟ یعنی بگوید این را بگیر دیگری را بده این یک عقد جدید است شما همین فرد را خریدی این فرد را یا بپذیر یا رد کن اما بگویی این فرد را بگیر و فرد دیگر بده این عقد جدید است و مبادله جدید چون بیع مبادله مال بمال این معامله تازه است. بله معامله تازه است این فسخ معامله قبلی نیست بنابراین اگر کالای مشخصی را خرید حق رد البیع داد نه رد المبیع اما وقتی کلی فی الذمه را خرید اگر وفا صادق باشد یکی از مصادیق وفا است نه تنها مصداق وفا این می تواند هم رد البیع داشته باشد هم می تواند رد المبیع داشته باشد ببینیم آیا اینها به نحو تعیین است یا به نحو تخییر؟

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – سه شنبه ۱۰ خرداد ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

مسئله خیار عیب یکی از فروعات این است که اگر مبیع کلی در ذمه باشد بعد در مقام تطبیق بر فرد معیب تطبیق بشود آیا اینجا هم مصداق مشمول ادله خیار عیب هست یا نه؟ اگر مبیع شخص خاص باشد بعد فاقد وصف سلامت در بیاید یقیناً داخل در خیار عیب است مشمول ادله است و اگر کلی فی المعین باشد آن هم بشرح ایضاً مشمول ادله است ولی اگر کلی در ذمه بود آیا مشمول ادله خیار عیب هست یا نه؟ وقتی مشمول ادله خیار عیب است که ادای یک فرد معیب مصداق وفا باشد و مصداق تسلیم باشد اگر مصداق وفا و تسلیم نباشد جا برای خیار عیب نیست چرا چون فروشنده هنوز مبیع را تحویل خریدار نداد تا معلوم بشود که مبیع تسلیم شده سالم است یا معیب تسلیم صادق نیست ولی اگر تسلیم صادق باشد مندرج تحت خیار عیب است در جریان خیار رؤیه این مسئله مطرح نبود که اگر کلی در ذمه باشد خیار رؤیه مطرح است یا نه. آنجا می گفتند اصلاً طرح مسئله خیار رؤیه در جایی است که مبیع شخص یا کلی فی المعین باشد اگر کلی در ذمه باشد و آن کالای تسلیم شده فاقد صحت باشد این خیار رؤیه نیست چرا؟ برای اینکه فروشنده کالایی را وصف کرد یا نمونه کالایی را در نمایشگاه به خریدار نشان داد که واجد وصف است در هنگام وفا و تسلیم فرد فاقد وصف را داد خریدار می تواند بگوید مبیع مرا تحویل ندادی لذا اصلاً جا برای خیار رؤیه نیست. اما در خیار عیب پذیرفتند که اگر مبیع کلی در ذمه باشد جا برای خیار عیب هست. خب در این مسئله دو نظر متفاوت هست که افراط و تفریط است این دو نظر متفاوت فروع دیگری را هم به همراه دارد آن دو نظر متفاوت نظر اولش که نظر افراطی است آن است که اگر مبیع کلی در ذمه باشد ادای فرد معیب مصداق وفا نیست چرا؟

ص: ۱۰۴۰

به دلیل دو نکته ای که قبلاً گذشت یکی اینکه این عناوین عنوان صحت، عنوان عیب این مفاهیم و عناوین کاملاً از هم جدا است یک. هر کدام از این عناوین اگر ضمیمه آن کلی و مقصد بشود حصه مباین درست می کند دو.

اگر ما گفتیم فرد معیب، فرد سالم میوه سالم، میوه معیب اینها دو حصه اند همان طور که صحت و فساد دو تا عنوان اندهیچ کدام بر دیگری تطبیق نمی شود میوه سالم و میوه معیب هم دو حصه اند هرگز احدهما بر دیگری منطبق نمی شود چون این عناوین کاملاً از هم جدایند یک و چون این معنونها هم کاملاً از هم جدایند چون دو حصه جدا هستند دو لذا اگر میوه سالم فروخته شد و میوه معیب تحویل داده شد اصلاً تسلیم نیست وفا صادق نیست این سه. این نتیجه افراطی مبتنی بر آن دو نکته

است پاسخ اش هم این بود که درست است که این عناوین در عالم مفهوم کاملاً از هم جداینـد یعنی صحت و عیب کاملاً از هم جداینـد و درست است که بـا انضـمام این عنـاوین به آن کلی و مقصـد دو تا حصه متباین پدیـد می آیـد در عالم عنوان و مفهوم دو. امـا در مصـداق خارجی که مرجع عرف است اگر کسـی میوه سالم فروخت و میوه معیب تحویل داد می گوینـد در مقام وفا یک معیب را تحویل داد یعنی وفا کرد منتها این عینی که وفا شده است فاقد وصف سـلامت است زیرا اگر آنکه داده فاقـد عنـاوین مقوم باشـد مثلاً سـیب خریـده و پرتقال تحویل داده بله این وفا نیست ولی اگر سـیب سالم فروخته و سـیب معیب تحویل داده می گویند آن مطلوب اعلی را تحویل ندادی این مطلوب میانی یا ضـعیف را تحویل دادی. اصل سیب مطلوب اول بود سـیب سالم بودن سـلامت سیب مطلوب اعلی بود. فرق است بین آنجا که این عین تحویل داده شده فاقد آن امر مقوّم باشد مثـل اینکه یکی سـیب است یکی پرتقـال یـا نه فاقـد آن عنوان وصف مقوم نیست فاقـد وصف سـلامت است نبایـد بین مرحله عنوان و مفهوم ذهنی بـا مصـداق و تطبیق خـارجی که مرجع اسـاس در این گونه از موارد عرف است خلـط کرد خب طبق این نظر افراطی که اصـلاً وفا صادق نیست تسـلیم صادق نیست این شیء داخل در خیار عیب نیست برای اینکه خیار عیب آن است که در مقام وفا آنچه را که وفا کرده است فاسد باشد ولی در اینجا اصلاً وفا نکرد زیرا کلی در ذمه عبارت بود از میوه سالم در مقـام وفـا یـک میوه فاسـدی را داد اگر این عنوانها کاملاً از هم جداینـد مصـداق وفا نیست مصـداق تسـلیم نیست این شـخص مشتری مرتب می گویـد آقا کالای مرا بـده فروشـنده نمی توانـد بگوید کالا را دادم این می گوید کالای مرا بده اصـلاً تسـلیم نکرد چون تسـلیم نکرد معلوم نیست که صـحیح است یـا فاسـد. این بحثش دیروز گـذشت که در اثر آن نگاه افراطی این ثمره افراطی را هم به دنبـال دارد ولی اگر گفـتیم نه حسـاب عنـوان و مفهـوم ذهنی غیر از مرجعیت عرفی است درست است عنـوان سلامـت و عیب از هم جداینـد درست است که عنوان سـالم و معیب از هم جداینـد ولی در مقام تطبیق سالم و معیب دو فرد از یک حقیقت اند.

تسلیم صادق است خب بنا بر اینکه وفا صادق نباشد اصلاً مشمول خیار عیب نیست هیچ بنا بر اینکه مشمول وفا باشد و عنوان خیار عیب باشد اینجا هم باز دو نظر افراطی و تفریطی است چطور دو نظر افراطی و تفریطی است؟ برای اینکه اگر در مقام وفا آنچه که در ذمه بایع است تمام آن منتقل شده است به همین فرد تسلیم شده پس این شخص فقط حق رد البیع دارد نه رد المبیع چون در اینجا سه نظر است دیگر. آیا کسی که کلی فی الذمه را خرید و در مقام وفا فرد معیبی به او تحویل داده شد او حق رد البیع دارد کما ذهب الیه بعض حق رد المبیع دارد للبیع کما ذهب الیه بعض یا مخیر بین الردین است هم می تواند اصل بیع را رد کند هم می تواند مبیع را و این تسلیم شده را رد کند و فرد سالم بگیرد کما ذهب الیه آخرٌ این سه فتوا از کجا درآمده؟ کلی فی الذمه را خرید و بنا بود سالم باشد و در مقام وفا معیب را تحویل مشتری دادند بنابر اینکه تسلیم معیب مصداق وفا باشد نه اینکه خارج باشد که قول گذشته باشد بنابر اینکه مصداق وفا باشد، آیا مشتری حق فسخ دارد یعنی رد البیع یا حق فسخ ندارد فقط باید مبیع را یعنی این تسلیم شده را عوض بکند یا مخیر بین رد البیع و رد المبیع است؟

منشأ این اقوال آن است که آنچه را که در متن قرارداد اولی آمده به عنوان کلی آیا او همچنان باقی است یا باقی نیست؟ اگر او همچنان باقی باشد این شخص حق رد البیع ندارد رد المبیع دارد چرا؟ می گوید که آنچه را که من از شما طلب داشتم که کلی در ذمه شما است کلی در ذمه است عنوان سالم است شما این که دادید معیب است این را بگیرید مصداق کامل او را بدهید هنوز جا باز هست برای تسلیم اینکه تمام التسلیم نشد که این طور نیست که وقتی فرد معیب را تسلیم مشتری کرد این تمام حقیقت تسلیم در خارج محقق شده باشد که این طور نیست.

تسلیم درجات و اقسام دارد یک قسم از تسلیم این است اقسام دیگر او است افراد دیگر او است اگر کلی در ذمه فروخته شد این کلی در ذمه در مقام تسلیم افراد فراوانی دارد این شخص مشتری می گوید این فرد از تسلیم را من نمی پذیریم فرد دیگر از تسلیم را شما انجام بده. چرا بیع را به هم بزند؟ به چه مناسبت بیع را به هم بزند؟ برخیها می گویند به اینکه این فقط رد البیع را می تواند داشته باشد نه رد المبیع را چرا؟ برای اینکه کلی در قرارداد اولی مبیع بود اما در مقام تسلیم چون بر فرد معیب تطبیق شده است گویا آن مبیع تمام حقیقت مبیع همین است پس آنچه را که در قرارداد اول بود الآن منتقل شده است بر این اگر تعهد و قرارداد بین ثمن و بین این فرد است و این شخص در اثر معیب بودن خیار عیب دارد خیار عیب این است که چون کل تعهد آمده روی این شخص وقتی این شخص را رد می کند یعنی آن تعهد اولی را رد می کند یعنی بیع را به هم می زند یعنی رد البیع مورد اختیار است نه رد المبیع این نظر کسانی که می گویند فقط بیع را می تواند رد کند. قائلان به تخییر می گویند که از آن جهت که کلی در ذمه مستقر هست و در مقام تطبیق بر فرد منطبق شده است و این فرد حاکی همان است پس خریدار توان آن را دارد که هم این مبیع این شخص خارج را برگرداند یک فرد سالم تحویل بگیرد هم اصل معامله را به هم بزند.

مرحوم صاحب جواهر(رضوان الله علیه) یک مطلب لطیفی دارد لکن به همه آن لوازم ملتزم نشدند می فرمایند که این کلی در مقام حدوث در مقام ثمن هست چون کلی در ذمه معامله شد ولی در مقام بقا این فرد در مقابل ثمن هست. اگر کلی فی الذمه فروخته شد در مقام حدوث قرارداد تعهد بین ثمن و کلی است چون در مقام وفا آن کلی را بر فرد منطبق کرد پس در مقام وفا تعهد بین ثمن و این شخص خارجی است این فرد خارجی است چون در مقام وفا تعهد بین این ثمن و فرد خارجی است این اگر فرد خارجی را برگرداند کل معامله باید عوض بشود. تا اینجا لطیفانه سخن فرمود ولی از این به بعد این نکته اخیر ایشان ناصواب است و آن این است که وقتی این کلی را این فرد را برگرداند دوباره آن کلی فی الذمه می آید در ذمه بایع نه اینکه ثمن به ملک مشتری برگردد.

سه مطلب را صاحب جواهر دارد:

اول اینکه در مقام حدوث قرارداد بین ثمن و کلی فی الذمه است .

دوم اینکه در مقام وفا آن کلی تبدیل شده است به فرد و این فرد جای کلی نشسته است که گویا این فرد مورد تعهد است در موارد دیگر که خیار عیب مستقر بود بدئاً ابتدائاً تعهد بین ثمن و فرد خارجی بود در اینجا بدئاً تعهد بین ثمن و کلی است ولی بقائاً تعهد بین ثمن و فرد خارجی است.

سوم اینکه اگر ایشان این فرد خارجی را برگرداند دوباره همان کلی به ذمه بایع می آید و می شود مثل اول نه اینکه معامله باطل بشود و ثمن به ملک مشتری برگردد این مطلب سوم.

فرمایش صاحب جواهر اصلش بی دقت نیست ولی در بخش نهایی مورد قبول نیست برای همین جهت است اولاً ـ ما نمی پذیریم که در مقام وفا این عین خارجی کاری بکند که نازل منزله مقام تعهد باشد مقام تعهد همچنان محفوظ است مقام وفا و تسلیم همچنان محفوظ و دو مرحله کاملاً از هم جدایند. بیان ذلک این است که عقد بین ثمن و کلی واقع شد همچنان هست در مقام وفا شخص فردی از افراد آن کلی را تسلیم کرد که کاملاً واجد همه اوصاف نبود یعنی فرد معیب را تسلیم کرد ما آن تندروی را نپذیرفتیم که معیب و سالم دو صنف اند و از هم جدایند زیرا نه در عالم مفهوم و عنوان از هم جدایند نزد عرف یکی اند پس قبول کردیم که در مقام تطبیق و در مقام تسلیم و در مقام وفا این فرد معیب جای کلی می نشیند اما به چه دلیل شما می فرمایید که این فرد معیب آنچنان به جای کلی می نشیند که سرایت می کند به مقام حدوث که گویا تعهد بین ثمن و فرد است از کجا؟ این قدر ترقی بکند این تنزیل که این فرد معیب به جای کلی بنشیند به لحاظ مقام تعهد و قرار داد به جای او نمی نشیند هرگز و علی التسلیم و علی التسلیم اگر این فرد معیب به جای آن کلی بنشیند رد این رد البیع است یعنی ثمن باید برگردد به ملک مشتری نه کلی برگردد به ذمه بایع کلی به چه مناسبت برگردد به ذمه بایع؟ کلی چرا ساقط شده است روی تنزیلی که شما پذیرفتید خب اگر روی تنزیلی که شما پذیرفتید کلی ساقط شده است برای اینکه این فرد در مقام بقا به جای کلی نشسته است پس رد الفرد رد الکلی است دیگر رد الکلی یعنی رد البیع شما یک طرف عقد را کلی قرار دادید پس تمام التعهد تمام تعهد بین ثمن است و این شخص خارجی در آنجا که شخص خارجی مورد معامله باشد مشتری شخص خارجی را رد کند این همان رد العقد است دیگر.

پرسش: اشتباه در تطبیق است اشتباه در تطبیق که مشکلی ندارد؟

پاسخ: نه اشتباه در تطبیق معنایش آن است که این تطبیق نشده او خیال کرده تطبیق است بعد به صاحب کالا می گوید که اشتباهی دادید کالای من را بده اصلاً تطبیق نیست این همان نظر افراطی اول است که صحت و عیب دو تا عنوان اند یک صحیح و معیب دو تا حصه متباین اند دو هیچ کدام به جای یکدیگر قرار نمی گیرند سه لذا اصلاً تسلیم نشده چون تسلیم نشده مشمول ادله خیار عیب نیست.

خیار عیب آن است که یک کالای صحیحی فروخته بشود یک در مقام ادا معیب داده بشود دو مشتری می گوید که من سالم خریدم شما معیب تحویل من دادی من خیار عیب دارم معامله را فسخ می کنم این سه. اگر بگوییم اشتباهی در تطبیق است معنایش این است که اصلاً تسلیم نیست معنایش این است که عنوان وفا صادق نیست بحث خیار عیب نیست می گوید آقا اشتباهی دادی مثل اینکه بنا بود سیب تحویل بدهد اشتباهاً پرتقال داد می گوید آقا ببخشید مبیع من را تحویل بده این برمی گرداند مبیع اش را تحویل می دهد ولی اگر ما این دقت مرحوم صاحب جواهر را پذیرفتیم که در مقام بقا نه در مقام حدوث در مقام تسلیم نه در مقام عقد این فرد جای کلی می نشیند اولاً بعد به منزله او قرار می گیرد ثانیاً تا مندرج تحت اخبار عیب بشود ثالثاً می گوییم اگر رد المبیع کرد رد الفرد کرد این رد البیع است دیگر چرا چون شما بر آن هستید که در مقام بقا این تعهد بین ثمن است و فرد خارجی خب اگر تعهد بین ثمن است و فرد خارجی فرد خارجی را مشتری برگرداند یعنی معامله را به هم زد دیگر چرا می گویید اگر این فرد را برگرداند دوباره آن مبیع کلی به ذمه فروشنده می آید نه اینکه ثمن به ملک مشتری برگردد چرا این را می گویید؟ این نقدی است که بعضی از مشایخ ما نسبت به فرمایش صاحب جواهر(رضوان الله علیه) داشتند ولی اگر ما بیاییم فرمایش مرحوم صاحب جواهر را این طور توجیه کنیم که ما اطلاقی در تنزیل نداریم تا شما به اطلاق این دلیل تنزیل تمسک کنید و به صاحب جواهر اشکال کنید. این به غریزه عقلا و ارتکازات مردمی برمی گردد ما ببینیم که ارتکاز مردم در این تنزیل تا کجا است مردم که فرد معیب را در مقام وفا به جای آن کلی می نشانند یعنی این امر غریزه است و دلیل لبی است و اطلاق ندارد که شما بگویید که همه لوازمش را ما باید بگیریم که اگر غریزه مردم این است که این فرد معیب فقط در مقام وفا جای آن کلی می نشیند که گویا تعهد معاملی بین ثمن و این فرد است این گویا است اگر اطلاقی در لفظ نیست و فرمایشاتی که این بزرگواران گفتند نظیر نصی نیست که ما به اطلاقش تمسک کنیم در مقام تنزیل به همان قدر متیقن بسنده می شود آن وقت چگونه می شود گفت که صاحب جواهر باید ملتزم باشد که اگر این فرد در مقام وفا به جای کلی نشسته است پس و گویا در مقام حدوث هم به جای او نشسته است جمیع احکام آن کلی را این فرد دارد این یک چنین چیزی بر صاحب جواهر تحمیل کردن است و اشکال کردن روی این مبنا است.

مرحوم صاحب جواهر می تواند بفرماید که معامله اولاً بین ثمن و بین کلی است در مقام وفا فرد معیب به جای کلی می نشیند که گویا قرارداد بین ثمن است و کلی لذا این شخص می تواند این مبیع را رد کند یعنی این فرد را رد کند حق دارد نه اینکه بگوییم چون سالم و معیب دو تا عنوان است اصلاً تسلیم نشده لکن نمی توان بر مرحوم صاحب جواهر اشکال کرد که اگر این فرد را رد کرد چرا فتوا دادید که دوباره کلی به جای اصلی خود برمی گردد نه اینکه ثمن به ملک مشتری برگردد می گوییم برای آن است که این تنزیل به حسب غرائز عقلایی محدود است بله اگر روایتی بود مطلق که شما می خواستید بگویید که ظاهر اطلاق تنزیل فرد منزله کلی در مقام تعهد جمیع جهات است آن وقت اگر فرد را رد کرد لازمه اش آن است که کل بیع فاسد شده باشد این را نمی شود گفت چرا؟ برای اینکه تنزیل بر حسب غرائزی که ایشان تحلیل کردند فقط در محدوده تسلیم و وفا است نه مطلق اگر فرمایش صاحب جواهر را این طور توجیه بکنیم اشکالی که بعضی از مشایخ ما(رضوان الله علیه) بر ایشان وارد کرده وارد نیست.

فتحصل که نه تعیین رد البیع است نه تخییر بین رد البیع و رد المبیع است دو بلکه تعیین رد المبیع است سه که این شخص می گوید چون شما کلی فی الذمه را فروختید من وصف السلامه را طلب دارم این یک وصف السلامه که در خارج تنها یافت نمی شود قائم به یک عین خارجی است دو. یک عینی که واجد وصف السلامه باشد به من تحویل بده سه. تا این راه باز است به چه مناسبت شما می توانید اصل معامله را به هم بزنید؟

ص: ۱۰۴۷

«والحمد لله رب العالمین»

## متن درس خارج فقه حضرت آیت الله عبدالله جوادی آملی – چهارشنبه ۱۱ خرداد ماه مبحث بیع

.Your browser does not support the audio tag

یکی از مباحث مربوط به خیار عیب این بود که آیا خیار عیب در تمام اقسام مبیع هست یا نه؟ چون مبیع گاهی شخصی است عین خارجی است گاهی کلی فی المعین است که به منزله شخصی است گاهی کلی فی الذمه است در آن دو قسم اول خیار عیب راه دارد برای اینکه کسی که یک عین خارجی را فروخت بعد معیب درآمد یا کلی فی المعین، گفت یک کیلو از میوه های این طبق یک هندوانه از هندوانه های این طبق که کلی فی المعین است فروخت بعد آن عین شخصی یا همه آن اشخاص، معیب درآمدند اینجا خیار عیب هست حرفی در آن نیست. ولی اگر مبیع کلی فی الذمه بود نه کلی فی المعین، کلی فی الذمه قابل تطبیق بر مصادیق کثیر است اگر یک فرد معیبی را فروشنده تحویل خریدار داد اینجا خیار عیب هست یا نه؟ در چند محور بحث بود که این اصلاً تسلیم صادق است وفا صادق است یا نه؟ برفرضی که وفا صادق باشد خیار عیب هست یا نه؟ خیار عیب آیا به صورت رد عین است یا تخییر بین رد بیع و رد مبیع است؟ یا تعیین رد مبیع است نه تعیین رد بیع هیچ کدام از آنها معین نیست فقط رد مبیع هست این سه قول بود. و فرع بعدی آن است که آیا أرش در این گونه از موارد تصور دارد یا نه؟

محور اول عصاره اش این شد که ما یک حوزه پیمان و عقد داریم یک حوزه وفا در کلی فی المعین حوزه عقد و قرارداد کلی فی الذمه است و آنچه را که این شخص داد فرد خارجی است این فرد مورد تعهد و قرارداد نبود این مصداق وفا است نه عین مبیع لذا اگر کسی کلی فی الذمه معامله بکند در مقام وفا مال غیر را عطا کند این معامله فضولی نیست عقد سرجایش محفوظ است این وفا فضولی است. چه اینکه اگر کسی یک پول نقد در دست او است می خواهد با این پول نقد آبی تهیه کند وضو بگیرد این پول نقد هم غصبی است با عین پول غصبی می خواهد آب تهیه کند وضو بگیرد آن وضو باطل است چون این معامله باطل است و آن آب غصبی است در غسل هم همین طور است. ولی اگر آبی را چه برای وضو چه برای غسل به عنوان کلی فی الذمه خرید در مقام وفا پول حرام داد این وفا می شود فضولی و غصب نه اصل معامله، اصل معامله ملکیت آمد سرجایش محفوظ است لذا بین حوزه عقد و حوزه وفا فرق است در جریان کلی فی الذمه اگر یک فرد معیبی را داد باید ببینیم که اینجا جا برای خیار عیب هست یا نه خیار عیب آن است که یک کالای صحیحی را بخرد بعد معیب دربیاید در اینجا که خریدار این معیب را نخرید کلی فی الذمه را خرید این کلی فی الذمه که سالم هست او که معیب نیست اینکه معیب است که مبیع نبود. منتها سه مطلب در اینجا بود که بعد از گذراندن این سه مطلب روشن شد که دادن فرد معیب مصداق وفا هست آن مطالب سه گانه عبارت از این بود که:

ص: ۱۰۴۸

گرچه عنوان صحت و عیب در مقام مفهوم دوتا هستند این مطلب اول.

گرچه اضافه صحت و عیب و آن جامع باعث پیدا شدن دو حصه جدای از هم است یکی صحیح یکی معیب این مطلب دوم.

مطلب سوم صحت و عیب صحیح ومعیب در عالم عنوان و مفهوم از هم جدایند لکن در مقام تطبیق خارجی اگر کسی صحیح بفروشد و معیب تحویل بدهد می گویند این همان را تحویل داد منتها معیب است زیرا این معیب فاقد مقومات نیست فاقد برخی از اوصاف است نظیر مثالهایی که در بحث دیروز گذشته بود یک وقت است یک کسی سیب می خرد پرتقال تحویلش می دهند این ادا به وفا نیست یک وقتی سیب می خرد سیب معیب تحویلش می دهند این تسلیم صادق است منتها خیار عیب هست خب.

پس بنابراین چون قابل تطبیق است جا برای خیار عیب هست مصداق وفا هست اما این شخص به هیچ وجه حق ندارد بیع را به هم بزند چرا؟ چون اینکه تحویل گرفت روی ملاحظات عرفی مصداق مبیع است نه اینکه خودش مبیع باشد. پس بنابراین خیار عیب در اینجا به این معنا که می تواند بیع را به هم بزند نیست. نعم، تخلف شرط ضمنی شد یک قاعده لاضرر در اینجا مطرح است دو ملاکات خیار عیب اینجا هست سه این شخص می تواند وفا را عوض کند نه بیع را مبیع را برگرداند و کلی فی الذمه را سرجایش حاکم کند نه اینکه بیع را به هم بزند پس در بین احتمالات سه گانه نه تعین رد بیع صحیح است نه تخییر بین رد البیع و المبیع صحیح است بلکه فقط رد المبیع صحیح است ولا غیر.

ص: ۱۰۴۹

مسئله أرش آیا اینجا می تواند أرش بگیرد یا أرش گرفتن جایز نیست؟ می فرمایند أرش هم نمی تواند بگیرد مگر در بعضی از صور نادر چرا أرش نمی توانـد بگیرد؟ برای اینکه مسئله سه صورت داشت یک وقت است که شخص معین مبیع است همین عین خارجی را فروخت و این عین خارجی معیب درآمد مشتری مخیر است بین قبول و نکول با أرش یا همین را قبول می کند و أرش طلب می کنـد یا برمی گرداند اصل بیع را کلی فی المعین اگر باشد هم همین طور است یعنی اگر میوه ای را خرید که سالم باشد میوه ای از این طبق و همه میوه های این طبق فاسد بود او هم می تواند أرش بگیرد لکن اگر کلی فی الذمه بود کلی فی الذمه که مصادیق فراوانی دارد این شخص براساس قاعده تخلف شرط ضمنی وصف السلامه طلب دارد که امر مالی است. براساس قاعده لاضـرر وصف السـلامه طلب دارد که امر مالی است برای ترمیم ضرر چرا معامله را به هم بزند فرد را تبدیل می کند به فرد سالم. شـما غرض معامله را باید در نظر بگیرید شـخص بگوید این معامله باطل است خب او هدفش از معامله تأمین برخی از نیازهـا بود شـما دست خریـدار را بایـد باز بگذاریـد بگوییـد این هم به غرضـش بایـد برسـد و هم به آن امر مالی اش برسـد. وجهی نـدارد که شـما بگوییـد این بیع را رد کنـد که وجه اول بود به نتیجه رسـیدیم که جـا برای رد بیع نیست فقط رد المبیع است جا برای أرش گیری نیست شـما فقط حداکثر می توانید بگویید که وصف الصحه ای که او خواست امر مالی است ما هم می پذیریم بر اساس تخلف شـرط ضـمنی او طلبکار است نسبت به وصف الصحه بر اساس قاعده لاضرر او طلبکار است نسبت به وصف الصحه ولی تأمین این وصف الصحه به این است که این فرد معیب را بدهد فرد سالم را بگیرد نه اینکه هم این را قبول بکند و أرش بگیرد.

ص: ۱۰۵۰

پرسش:؟پاسخ: بله أرش باید من علیه الخیار را هم در نظر گرفت.

پرسش: ؟پاسخ: بله أرش را قبول داریم.

أرش برای چیست؟ برای تأمین ضرر مالی است وقتی فردی سالم هست دیگر نیازی به أرش گیری نیست اگر این می تواند به فروشنده بگوید این فرد را بگیر به فرد سالم به من بده تمام اهدافش تأمین است. نعم، می ماند یک فردی که آن ناظر است و آن این است که اگر کلی فی الذمه باشد و جمیع افرادی که در خارج یافت می شوند همه شان گرفتار آن عیب باشند اینجا جا برای قبول أرش مطرح است مثلاً سالی در اثر تگرگ زدن یا خشکسالی یا ترسالی زائد همه میوه ها این نقص را پیدا کردند یا در اثر ترسالی زائد یا خشکسالی زائد همه میوه ها این نقص را پیدا کردند گرچه این کلی فی الذمه فروخت اما فرد سالم پیدا نمی شود او ناچار است که این فرد بیمار را و معیب را قبول کند خب باید با أرش بگوییم خب چاره جز این نیست که معامله را رد کنید این با آن هدف معامله کننده هماهنگ نیست. بگوییم بدون أرش قبول بکنید این وصف مالی را از دست داده است جمع بین حقین عمل به آن روایات است که أرش را ثابت می کند می گوید خب وقتی که تمام میوه ها امسال این فساد را این عیب را دارند من قبول می کنم مع الأرش. اما وقتی میوه های سالم فراوان است چه دلیل دارد که ما بگوییم این أرش بگیرد با اینکه این مصداق مبیع نبود این را تطبیق ما این را مبیع کردیم برای اینکه این شخص معین نبود یک کلی فی المعین هم نبود دو کلی فی الذمه است که در مقام تطبیق و اتحاد کلی با فرد ما می گوییم این مبیع است وگرنه اینکه مبیع نبود حالا که این مبیع نیست با این عنوان تطبیق کلی و فرض شده مبیع می شود به تخلف شرط ضمنی رسید با تبدیل. می شود بر اساس قاعده لاضرر از ضرر نجات پیدا کرد بالتبدیل چه دلیل دارد که أرش بگیرند؟

پرسش: ؟پاسخ: بله دیگر خیار عیب گفتیم أرش در طول رد است.

پرسش: بهرحال می گوییم یکی از لوازمش هست؟

پاسخ: الآن هم می پذیریم الآن هم می پذیرند که اگر در اثر خشکسالی تمام میوه های امسال این لکه را دارد بله اینجا جای أرش است اما وقتی میوه های سالم هست چه دلیل دارد که ما بر بایع تحمیل بکنیم بگوییم الا و لابد باید أرش بدهی.

پرسش: حالا اگر أرش بدهی آیا حقش ضایع می شود؟

پاسخ: توافق بکنند مطلب دیگر است ما می خواهیم بگوییم این حق را دارد یا ندارد یک وقت است که توافق بکند خودشان از همان اول می گویند که ما این را می دهیم با توافق طرفین ولی ما می خواهیم بگوییم یک طرف حق است یک طرف تکلیف اگر یک طرف حق باشد طرف دیگر تکلیف است دیگر یعنی بایع مکلف می شود آیا بایع مکلف است به پرداخت أرش؟ با اینکه مبیع نیست مبیع کلی فی الذمه است بایع می گوید که من که این را نفروختم که من کلی فی الذمه فروختم آنکه در ذمه من است کلی است من یک فرد سالم به تو می دهم من موظفم در مقام وفا آنچه را تعهد کردم وفا کنم من کلی فی الذمه تعهد کردم نه این فرد را این یکی حالا شما باز کردید دیدید فاسد است خب من یک فرد سالم به شما می دهم اگر خودشان توافق کردند بر أرش مطلب دیگر است.

پرسش: ؟پاسخ: چون آخر مبیع معیب درنیامد ما به زحمت این را مندرج کردیم کلی فی الذمه که معیب درنمی آید شخص خارجی معیب درمی آید مثل اینکه این عین را فروخته را یک کلی فی المعین معیب دربیاید مثل اینکه گفت یک کیلو از میوه های این طبق و معیب درآمدند همه اما کلی فی الذمه که معیب در نمی آید می گوید من یک کیلو میوه فروختم خب اینکه به شما دادم این معیب درآمد خب این مال من، میوه های سالم به شما می دهم ما باید تمهل و تکلف این را مصداق خیار عیب کردیم بنابراین دلیل ندارد بر أرش تا اینجا پایان بحث خیار است که به مسقطات خیار می رسد ان شاء الله بحث مسقطات خیار برای سال بعد اگر عمری مانده است.

در آستانه سالگرد امام راحل(رضوان الله تعالی علیه) و گرامیداشت شهدای پانزده خرداد(رضوان الله علیهم اجمعین) هستیم و شنبه هم اول ماه پربرکت رجب هست مستحضرید که برای ماه رجب دستورهای فراوانی دارند این ماه رجب و شعبان برای آن است که انسان در مسئله ضیافت پروردگار جزء مهمانهای خوانده شده ذات اقدس الهی باشد که آن ضیف خود را در نهایت اکرام پذیرایی می کند این دعاها برای آن است که مضایفه باشد نه تنها ضیف یک جانبه ضیف یک جانبه این است که انسان به وسیله حج یا عمره و مانند آن به سرزمین وحی می رود آنجا که رفت جزء ضیوف الرحمان است یا بدون مقدمات ماه رجب و شعبان وارد ماه مبارک رمضان می شود جزء ضیوف الرحمان است در ماه مبارک رمضان از لحاظ زمان مهمان خدا است در سرزمین وحی از نظر مکان مهمان خدا است اما به ما گفتند که شما هم مهمانی بدهید مضایفه بهتر از ضیف یک جانبه است شما هم خدا را مهمان کنید خب مستحضرید که وقتی می گویند شما خدا را مهمان کنید ما در فصل سوم سخن خواهیم گفت نه در فصل اول نه در فصل دوم فصل اول منطقه ممنوعه است فصل دوم منطقه ممنوعه است که کسی به آنجا راه ندارد فصل اول هویت مطلقه ذات اقدس الهی است که کسی به مقام ذات راه ندارد نه مهمان او می شود نه او مهمان کسی است. فصل دوم که اکتناه صفات ذاتی است که عین ذات است آنجا هم نه مهمان کسی می شود نه کسی مهمان او می شود فصل سوم مقام وجه الله است و فیض الله است که تمام بحثهای عرفانی در همین فصل سوم است فیض خدا رحمت مطلقه خدا وجه الله و امثال ذلک خب ما با وجه الله کار داریم حالا چون وجه الله فیض خدا در حوزه امکان هست هم ما می توانیم مهمان او باشیم که البته وجه الله به الله متکی است هم وجه الله مهمان ما باشد این مضایفه برکات فراوانی دارد.

بیان نورانی امام سجاد(سلام الله علیه) هم در صحیفه این است که او «دان فی علوه و عال فی دنوه» او در عین حال که در ربّ العرش است (اسْتَوی عَلَی الْعَرْشِ الرَّحْمنُ) بر او صادق است (مَعَکُمْ أَیْنَ ما کُنْتُمْ) هم هست در عین حال که علی است دانی است در عین حال که دانی است عالی است بلاتجافی خب ما مهمان خدا باشیم طبق این رواياتی که در حال حج عمره یا در حال ماه مبارك رمضان حاجیان و معتمران یا صائمان را جزء ضیوف الرحمان می داننـد درست است. اما خدا مهمان ما باشد یعنی چه ما چه داریم که او را مهمان کنیم یک و چه وقت او مهمان ما می شود دو این را در حدیث قدسی که آمده است «انا عند المنكسره قلوبهم» یعنی خدای سبحان مهمان دلهای شکسته است و آن انکسار را آن فقر را آن خضوع را آن خشوع را آن بندگی خالص را خدا می پذیرد این «انا عند المنكسره قلوبهم» جزء مصادیق مهمان شدن خدا نسبت به دلها است و آن (وَ هُوَ مَعَکُمْ أَیْنَ ما کُنْتُمْ) که در سوره ی مبارکه ی «حدید» است مال همه است خدا با همه است به وجود مبارك موسی و هاورن(سلام الله علیهما) فرمود شما بروید با فرعون سخن کنید (إِنَّنی مَعَکُما أَسْمَعُ وَ أَری) من با موسی هستم هم با هارون هستم هم با فرعون ببینید (إِنَّ رَبَّکَ لَبِالْمِرْصادِ) این است دیگر آنجا هستند تا او را بگیرند پس خدا با همه هست (وَ هُوَ مَعَکُمْ أَیْنَ ما کُنْتُمْ) اما اینکه فرمود «انا عند المنكسره قلوبهم» به وصف رحیمیت است به وصف عفو بدن است به وصف ستار و غفار بودن است به وصف رئوف و عطوف بودن است با این وصف مهمان آدم می شود. این دعاهای ماه رجب و شعبان برای آن است که انسان را هم شایسته کند که مهمان خدا بشود هم شایسته کند که مهماندار خدا بشود در این معامله سود کلاً مال انسان است چون گاهی خدای سبحان مبایعه می کند خرید و فروش می کند با انسان گفتگو دارد چه اینکه در مناجات شعبانیه همین است.

دعاهـای مـاه مبـارک رمضـان بخش وسـیعی مـال وجود مبـارک امـام بـاقر هست در دعاهای سـحر این «اللهم انی اسـئلک من بهائک» از وجود مبارک امام باقر است آن دعای نورانی ابوحمزه ثمالی از وجود مبارک امام سجاد(سلام الله علیه) است اما در ماه پربرکت رجب که این ماه رجب زمینه است که انسان وارد شهر النبوه بشود که شهر رسول خدا(صلّی الله علیه و آله و سلّم) که محفوف به رحمت است و این دو مـاه زمینه برای ضـیف الرحمـان شـده صـائم هست که وارد مـاه مبـارک رمضـان بشوند بخشـی از آن دعاها از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) است شما در صحیفه صادقیه این بیان نورانی امام صادق(سلام الله علیه) را می بینیـد این دعـای «یـا من ارجوه لکل خیر» این از وجود مبارک امام صادق(سـلام الله علیه) است و ظاهر این دعا این است که از همـان اول حضـرت دست مبـارک را روی چـانه شـریف گذاشـتند این مربـوط به لحیه نیست این انسـان وقـتی مضـطر شـد دست به چـانه می زنـد که حـالت اضـطراب و اضـطراب است از همان اول دست به چانه گذاشـتند و این دست را حرکت دادند که حالت نگرانی و اضطراب و پریشانی و امثال ذلک باشد نه اینکه وقتی به آن جمله آخر رسیدند یا ذاالجلال و الاکرام دست را گذاشته باشند این دعا را ملاحظه می فرمایید در:

صحیفه صادقیه(سـلام الله علیه) آن دعا این است که حضـرت «فی کل یوم من رجب صـباحاً و مساءً و فی اعقاب الصلوات» ماه رجب پس این دعـا در هر شب در هر روز در همیشه حالاـت مـاه مبـارک رجب هست و در تعقیبـات نمازهـای پنـج گـانه این جمله های معروف «یا من ارجوه لکل خیر، و امن سـخطه عنـد کل شـر» در اینجا دارد که «ثم مـد ابوعبـدالله(علیه السـلام) یـده الیسری فقبض علی لحیته» خب این دعا را زنها را هم می توانند بخوانند با اینکه سخن از لحیه نیست عمده چانه است که انسان وقـتی مضـطر شـد در تعـبیرات عرفی مـا هم همین است می خـواهیم عـذرخواهی کنیم دست به چـانه می زنیم می گـویم مـا را ببخش نه اینکه سـخن از محاسن باشـد لـذا جوان هم می توانـد بخوانـد زن هم می توانـد بخوانـد «و دعا بهـذا الدها و هو یلوذ بسـبابته الیمنی ثم قال بعـد ذلک یا ذا االجلال و الاکرام یا ذا النعماء و الجود یا ذاالمن و الطول حرم شـیبتی علی النار» یعنی این دعـای یـا من ارجوه را حضـرت از همان اول دست به چانه شـریفشان گذاشـتند و این دست سـبابه دست راست را حرکت می دادند این دعا را خواندند تا به یا ذا الجلال و الاکرام رسیدند که کمی اضافه کردند نه اینکه این حالت مربوط به خصوص آن جایی باشد که یا ذاالجلال و الاکرام مطرح است خب این دعا و امثال این دعا برای آن است که انسان را جزء ضیوف الرحمان بکند وقتی مهمان خدای سبحان شد او غیر از نعمتهای خاصه ای که عطا می کند یک چیزی که صاحب بقا باشد عطا می کند چون (وَ ما عِنْدَ اللّهِ خَیْرٌ) یک چیزی می دهد که خیر باشد این خیر از بین رفتنی نیست و نگهدار و نگهبان آدم است.

دنیا جز وسوسه و دسیسه و لهو لعب غوغا چیز دیگر نیست اگر کسی بخواهد در این دنیا آرام باشد باید به وسیله به همین برکات آرام باشد و این برکات انسان را آرام می کند در بعضی از روایات دارد که این مردان الهی که در دنیا هستند گویا اصلاً اهل دنیا نیستند چرا؟ برای اینکه در سوره ی مبارکه ی «حشر» اینها طرزی زندگی می کنند برابر سوره حشر که بهشتیها زندگی می کنند بهشتیها چطور زندگی می کنند در قرآن دارد درباره بهشتیها (وَ نَزَعْنا ما فی صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ) بهشتیها نه بیراهه می روند نه راه کسی را می بندند راحت راحت اند این اوصاف بهشتیها است که خداوند درباره بهشتیها فرمود: (وَ نَزَعْنا ما فی صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ) مردان الهی برابر آیات سوره ی مبارکه ی حشر همین را از خدا می خواهند می گویند (لا تَجْعَلْ فی قُلُوبِنا غِلاًّ لِلَّذینَ آمَنُوا رَبَّنا) آدم کینه کسی را ندارد وقتی کینه کسی را نداشت راحت راحت زندگی می کند. بالأخره یک کسی بیراهه می رود آدم او را به خدای خودش واگذار می کند آن وقت چه جایی است که ما این غده را اینجا جا بدهیم بله فلان کس آدم بدی است بسیار خب بد است اما کینه آنها را به عنوان تبرّی آدم دارد در صورتی که کافر باشند این تبرّی آسیبی به آدم نمی رساند اما کینه برادر مسلمان یک غده است در دعاهایی که مؤمنان برابر آیات سوره ی «حشر» دارند به خدا عرض می کنند که پروردگارا (لا تَجْعَلْ فی قُلُوبِنا غِلاًّ لِلَّذینَ آمَنُوا رَبَّنا) راحت راحت زندگی می کنند حالا جامعه می شود جامعه متحد خیر یکدیگر را بخواهند دعا نسبت به یکدیگر بکنند اگر کسی مشکلی داشت این با دعا مشکل را حل می کند نه با کینه هم مشکل خودش را اضافه کند هم مشکل او را چنین جامعه ای می شود جامعه امام زمان چنین جامعه ای می شود جامعه علوی چنین جامعه عقلانی می شود جامعه منتظر در روایات هست که وقتی حضرت(سلام الله علیه) ظهور می کند عقل مردم کامل می شود «وضع الله یده علی رئوس العباد» به برکت خود حضرت ذات اقدس الهی دست حضرت را یا دست بی دستی خودش را روی سر مردم آن جامعه می کشد عقل مردم می آید بالا الآن ما که در ایران هفتاد میلیون به سر می بریم یک صدم مردم دنیاییم الآن دنیا هفت میلیارد بشر زندگی می کند ما یک صدم هستیم تازه همه ما صالح بشویم یک صدم مگر با یک صدم جهان اصلاح می شود؟ الآن آنچه که جهان را می تواند منتظر ظهور حضرت کند عقلانی بودن مردم است که عقل مردم که کامل شد در چنین فضایی ۳۱۳ صحابی و شاگرد مثل امام برای حضرت(سلام الله علیه) فراهم می شود حالا حضرت با ۳۱۳ شاگردی مثل امام و عاقل شدن جامعه اصلاح شدن چنین جامعه ای دشوار نیست اگر جامعه عقلانی شد ۳۱۳ امام در خدمت ولی عصر(ارواحناه فداه) بودند خب اصلاحش سخت نیست مگر حضرت با کشتن جامعه را اصلاح می کند یا با ارشاد جامعه را اصلاح می کند؟

امیدواریم همه شـما بزرگواران مشـمول ادعیه ذاکیه ولی عصـر باشـید از فرصت تعطیلی حداکثر اسـتفاده های علمی را هم می بریـد از تبلیغاتتـان هم جز (يُعَلِّمُهُمُ الْكِتابَ وَ الْحِكْمَةَ وَ يُزَكِّيهِمْ) برنامه ای نخواهیـد داشت خـدا همه شـما را در سایه ولی اش حفظ کند.

«و الحمد لله رب العالمین»

## درباره مرکز

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند ؟

سوره زمر/ ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ .ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفا علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب « مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱.بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)

۲.تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی

۳.جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه ، تبلت ها، رایانه ها و ...

۴.سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو

۵.گسترش فرهنگ عمومی مطالعه

۶.زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱.عمل بر مبنای مجوز های قانونی

۲.ارتباط با مراکز هم سو

۳.پرهیز از موازی کاری

۴.صرفا ارائه محتوای علمی

۵.ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱.چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲.برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳.تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴.تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵.ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶.تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷.راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸.طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹.برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰.برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

۱.JAVA

۲.ANDROID

۳.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

۷.CHM

۸.GHB

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

۱.ANDROID

۲.IOS

۳.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

درپایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان -خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی -پلاک ۱۲۹/۳۴- طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹